



TESIS DOCTORAL

Los derechos fundamentales en México. Su génesis y evolución

Autor:

Ramón Gil Carreón Gallegos

Director/es:

María del Carmen Barranco Avilés

Tutor:

María del Carmen Barranco Avilés

**Departamento de Derecho Internacional Público, Eclesiástico y Filosofía
del Derecho**

Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”

Leganés/Getafe, noviembre 2016



(a entregar en la Oficina de Posgrado, una vez nombrado el Tribunal evaluador , para preparar el documento para la defensa de la tesis)

TESIS DOCTORAL

Los derechos fundamentales en México. Su génesis y evolución

Autor: **Ramón Gil Carreón Gallegos**

Director/es: María del Carmen Barranco Avilés

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Leganés/Getafe, de de

Para mis padres Ramón Gil y Elida,

gracias por todo.

A mis hermanos Alejandro, Ernesto y Héctor,

a mis hijos Astrid y Ramón Gil,

a mi querida Karen, gracias por todo su apoyo.

A mi maestra María del Carmen Barranco,

gracias.

Índice

Introducción	7
 Capítulo I	
Los derechos y el inicio del liberalismo mexicano	12
 1. Consagración constitucional de los derechos del hombre. El problema de su vigencia efectiva	 13
2. El nuevo catálogo de los derechos del hombre en la Constitución de 1857.	20
3. “Los derechos del hombre” como derechos naturales	24
4. Positivismo y liberalismo. El cambio de mentalidad y su influencia en los derechos del hombre	31
 Capítulo II	
La revolución social y su trascendencia jurídica.	41
Aproximación histórica. El constituyente de 1916-1917 en México	
 1. La gestación de la Revolución de 1910	43
2. Ideología y reivindicaciones sociales en el constituyente de 1916-1917	48
3. El Estado y los derechos	52
3.1. Los derechos del hombre y las garantías individuales	54
3.2. Principales debates del constituyente de 1916-1917	65

Capítulo III

Las garantías individuales. Distintas concepciones 73

1. Las garantías y las garantías individuales. 74
Aproximación conceptual.
2. Las garantías individuales y los derechos del hombre. 83
Una concepción iusnaturalista. Tesis de Alfonso Noriega
3. Las garantías individuales y los derechos del gobernado. 95
Una concepción positivista. Tesis de Ignacio Burgoa
- 4- El tránsito conceptual de los derechos en el 105
Poder Judicial de la Federación de México.
De las garantías individuales a los derechos fundamentales

Capítulo IV

La efectividad y la comprensión de los derechos fundamentales. 124 **De la influencia de la revolución al Estado contemporáneo**

1. La comprensión normativa y política de la 127
Constitución mexicana.
2. Cultura constitucional y cultura de legalidad 136
en la sociedad mexicana.
3. La crisis de seguridad pública y de bienestar. 144

Capítulo V

La reforma constitucional de 2011. 149

De las garantías individuales a los derechos humanos

1. Los orígenes y la justificación de la reforma constitucional; 149
de las garantías individuales a los derechos humanos.

2. La nueva acepción constitucional. Los derechos humanos.	159
3. Los alcances de la reforma constitucional.	165

Capítulo VI

El nuevo paradigma de los derechos fundamentales en México	175
---	------------

1. Los nuevos principios de interpretación de los derechos fundamentales.	175
2. El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos	184
2.1. Los derechos humanos en la Constitución mexicana y la jerarquía normativa antes de la reforma de 2011.	187
2.2. El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos y la jerarquía normativa después de la reforma de 2011.	194
3. El nuevo paradigma de control de constitucionalidad y convencionalidad de los derechos.	204

Conclusiones	214
---------------------	------------

Bibliografía	218
---------------------	------------

Introducción

La historia del Estado moderno y de las constituciones va de la mano de la historia de los derechos fundamentales concebidos desde una visión antropocéntrica. Desde su génesis, el contenido mínimo de las constituciones han dado cuenta al menos de dos temas básicos, por una parte, contenidos relativos a los derechos humanos y por la otra, la regulación del poder político.

Como señalaba el maestro Peces-Barba, una visión integral de los derechos humanos, no es una formulación meramente abstracta, sino que se fundamenta en una reflexión racional en la historia.¹

En todo caso, los derechos humanos o fundamentales hasta hoy en día, representan un invento de la humanidad para proteger y promover a la dignidad de la persona, a través del desarrollo de determinados valores que deben ser reconocidos y garantizados por los sistemas jurídicos. Por ello, hoy en día los derechos se han erigido en auténticos criterios de legitimidad de los gobiernos, pues desde las primeras formulaciones teóricas de los contractualistas de la Ilustración, hasta los debates sobre los derechos de tercera y cuarta generación, los derechos fundamentales representan la justificación y la finalidad del Estado moderno.

La génesis de los derechos fundamentales en México se dio en un contexto de gran inestabilidad política y social; esta misma inestabilidad fue en la que se gestaron el Estado mexicano y los diversos ordenamientos normativos que el país tuvo en su origen.

El presente trabajo pretende desarrollar una aproximación histórica al origen de los derechos, a la forma en que las constituciones mexicanas los fueron reconociendo, a las primeras formulaciones teóricas y sus rasgos de comprensión desde las primeras formulaciones del siglo XIX, las

¹ PECES-BARBA MARTÍNEZ G., "Concepto y problemas actuales de los derechos fundamentales." *Revista derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Volumén 1, número 1, 1993, p. 79.

construcciones teóricas del siglo XX, hasta las últimas aportaciones del siglo XXI, producto de las reformas constitucionales.

Para lo anterior, el primer capítulo desarrolla una aproximación histórica al reconocimiento jurídico y constitucional de los derechos fundamentales en México. Si bien se pueden advertir contenidos previos de los derechos, constituyen la pre historia de los derechos fundamentales en el país.

En el primer cuarto del siglo XIX formalmente se consolida la independencia de México como nación independiente y con el ello al Estado y al Derecho mexicano. Es en este siglo tan agitado para la sociedad mexicana cuando se definen las notas características del Estado mexicano. En ese contexto, en el capítulo primero se desarrollan de manera cronológica los contenidos básicos de los iniciales textos constitucionales de México en el siglo XIX, dando cuenta de los primeros intentos por reflejar una determinada idea de los derechos, que progresivamente iría mejorando. Bien entrado el siglo XIX, la idea de unos derechos del hombre como derechos naturales hizo su aparición en el contexto mexicano como producto de las influencias de las declaraciones de derechos que para ese entonces ya existían en el mundo. Así, una determinada idea de los derechos, del Derecho y del Estado, comenzaría a establecerse en las concepciones de muchos pensadores mexicanos de la época y a la postre, lograría abrirse cauce en lo que algunos conciben como la mejor Constitución mexicana, la de 1857.

En este capítulo se desarrollan las notas básicas de la Constitución mexicana de mediados del siglo XIX, como una de las grandes aportaciones de una generación de liberales mexicanos que tuvo el mérito de intentar plasmar en el Derecho los postulados básicos del liberalismo político ilustrado. Sin embargo, las condiciones sociales, políticas y culturales de la época, no hicieron posible consolidar una cultura jurídica básica que diera soporte a una Constitución adelantada para su época y contexto.

A finales del siglo XIX y comienzos del XX, el positivismo científico haría su incursión en México y a través de sus defensores, sería utilizado para justificar la existencia de un régimen autoritario. Ese positivismo científico coexistiría con muchos aspectos del liberalismo político clásico, lo que a la

postre, influiría en alguna medida en las posteriores comprensiones sobre los derechos y el Derecho.

En el segundo capítulo se expone la forma en que se gestó la primera revolución social del siglo XX en México y su gran trascendencia en la primera Constitución social del mundo.

El desencanto con la efectividad de la Constitución de 1857, el descontento con una dictadura que gobernó al país durante la última parte del siglo XIX y principios del XX, así como las propias condiciones de enorme desigualdad social además de otros factores históricos y del momento, dieron cauce a la revolución social de 1910. Todo esto además, tendría una gran repercusión en el constituyente de 1916-1917, pues al margen del debate de considerarla o no como una nueva Constitución, lo cierto es que en materia de derechos fundamentales hubo un gran cambio terminológico y conceptual que marcaría a todo el siglo XX, a través de las garantías individuales.

Así, en el capítulo tercero se desarrollan las distintas concepciones que se tuvieron sobre las garantías individuales, como una categoría conceptual que al menos en el ámbito mexicano pretendió sustituir a la de los derechos del hombre y otras como derechos humanos.

La historia refleja que el cambio de derechos del hombre a garantías individuales no fue puramente semántico, sino además y sobre todo conceptual. Se trataba de perfilar un nuevo concepto y una nueva manera de llevarlo a la práctica. A la postre, teniendo en cuenta la consolidación del discurso revolucionario y de los gobiernos emanados del partido revolucionario institucional, la comprensión de las garantías individuales se sumaría a justificar el statu quo, en el contexto de una concepción científica y política del Derecho mexicano, apartada de cualquier valoración ética.

Teniendo en cuenta la visión formalista e institucional que dominó a las garantías individuales en el siglo XX, pero también la creciente influencia del contexto internacional y extranjero sobre los derechos humanos, en el capítulo tercero se expone también el tránsito conceptual y terminológico de los

derechos fundamentales en las construcciones teóricas del Poder Judicial de la Federación.

En el capítulo cuarto se desarrollan varias líneas argumentativas para mostrar como la comprensión normativa y política de la Constitución durante el siglo XX, tuvo una marcada influencia en la efectividad de los derechos fundamentales en México.

La falta de una sólida cultura de derechos humanos ligada a una ausencia de cultura constitucional y de legalidad ha sido una constante en la sociedad mexicana que sin duda trastoca cualquier intento por consolidar al Estado de Derecho y a los derechos humanos. En ese contexto, la reforma constitucional de 2011 que se expone en el capítulo quinto, fue el producto de una serie de factores que durante años habían venido dándose en el país. La crisis de inseguridad pública, la democratización de la sociedad mexicana, la proliferación y consolidación de instituciones protectoras de derechos humanos, la independencia del poder judicial, la creciente importancia y las resoluciones concretas contra México por parte de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, entre otros, fueron dando la pauta para que se gestara una reforma constitucional en materia de derechos humanos, que si bien podía haber sido más completa, lo cierto es que supuso un avance trascendental para los derechos humanos en México.

Inicialmente, la reforma dejó atrás la denominación del Capítulo I del Título I de la Constitución mexicana denominado “De las garantías individuales” que desde 1917 había venido consolidándose. En su lugar, dicho Capítulo se denomina en la reforma como “De los derechos humanos y sus garantías”, diferenciando con ello a los derechos de sus garantías. Pero como se verá y como en su momento sucedió en 1917, estos cambios no son puramente semánticos, sino que suponen una determinada concepción de los derechos.

La reforma constitucional de 2011 no sólo supuso un cambio en la denominación del catálogo constitucional de los derechos humanos, sino que además contiene una serie de cambios a diversos preceptos de la Constitución que resulta necesario conocer. Por ello, en el capítulo sexto se da cuenta del nuevo paradigma que representa esta reforma constitucional.

Inicialmente, la reforma plantea una serie de nuevos principios de interpretación obligatorios para todas las autoridades del país, lo que constituye una nueva forma de entender y de llevar a la práctica los derechos humanos, con una trascendencia que aún hoy en día no se alcanza a advertir, pero que sin duda pretende cambiar la realidad de los derechos en México.

Por otra parte, con la reforma se generó un replanteamiento del llamado bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, habida cuenta que aquella brinda un nuevo cauce de apertura del Derecho mexicano a los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales. Con ello, el catálogo constitucional de derechos humanos se amplía de una manera nueva para el sistema jurídico mexicano, lo que supone además un nuevo reto para los operadores jurídicos, aunado al replanteamiento de conceptos como el de jerarquía normativa que estaban muy consolidados en cultura jurídica mexicana.

En el mismo capítulo sexto, se expone otra de las consecuencias de la reforma constitucional de 2011 que tiene que ver con un nuevo modelo de control constitucional para los derechos humanos que desconcentra esta labor que venía desarrollando el Poder Judicial de la Federación.

Todo lo anterior pretende ser una aportación a la comprensión de los derechos fundamentales en México, que sirva como referente para construir una sociedad donde su aplicación sea una práctica cotidiana y no un discurso teórico alejado de la realidad. La inseguridad pública, la desigualdad social, la impunidad y la corrupción son sólo algunos de los graves problemas que México vive y que dan cuenta de la ausencia de una cultura de los derechos fundamentales sólida. Sin duda la reforma constitucional de 2011, constituye un gran avance para los derechos en el país, pero es sólo un esfuerzo más que debe sumarse a la necesidad de consolidar una sociedad mexicana donde los derechos fundamentales sean una realidad cotidiana para las personas.

Capítulo I

Los derechos y el inicio del liberalismo mexicano

Hacia mediados del siglo XIX la joven nación mexicana aun no tenía consolidada su forma de gobierno y los principios básicos de su organización. La sociedad mexicana se encontraba en medio de una profunda e irreconciliable pugna ideológica, entre la doctrina cristiana de los conservadores y la secularización de los liberales.

Las primeras formulaciones normativas del nuevo Estado mexicano, reflejaban las intenciones por consolidar las notas características que habrían de definir temas como la forma de gobierno, la división de poderes o la organización del poder político en una federación o en una república o monarquía centralista, sin embargo, el tema de los derechos fundamentales no fue primordial en esta primera etapa de la historia mexicana. Pese a que se habían tenido varios ordenamientos constitucionales y legales, muchos no contaban con un catálogo específico de derechos que tuviera al ser humano como epicentro de sus contenidos, algunos dejaban su reconocimiento a leyes secundarias y finalmente, otros, en el mejor de los casos, sólo reconocían unos pocos derechos derivados de las ideas ilustradas de la época. Sin embargo, una idea liberal de los derechos y su papel en el Estado y la sociedad, empezaba a consolidarse en México. El eventual triunfo de los liberales traería la implantación de una Constitución basada en los principios y valores del liberalismo decimonónico. Así, progresivamente un gran número de líderes mexicanos empezarían a nutrirse de los postulados ideológicos del liberalismo político clásico. Sin embargo, las condiciones sociales, políticas, culturales y económicas del México del siglo XIX harían sumamente difícil darle efectividad a la Constitución que reflejaba aquellos ideales.

Pese las adversas condiciones políticas de entonces, con la Constitución de 1857 daría inicio el proceso de asimilación y de consolidación de los ideales del liberalismo político clásico en México. En este contexto, el Estado sería visto como un mero garante del orden social. Los derechos del hombre de

entonces, serían concebidos como límites a la acción del Estado. Esa concepción de los derechos, tendría eco en el sistema jurídico mexicano, pues la formulación liberal clásica de los derechos, limitaría su catálogo y contenido a aquellos que impedían la interferencia del Estado en los espacios de la autonomía individual y sólo en menor grado, a aquellos que permitían la participación política.

Lo expuesto en este capítulo, pretende mostrar como tuvo lugar la positivación de los derechos en las distintas constituciones mexicanas que antecedieron a la de 1857. En esta última, quedaron cristalizadas las ideas del liberalismo político clásico, y por lo tanto, una determinada idea de los derechos propia de la época, la de los derechos naturales del hombre. Además de lo anterior, con el comienzo del periodo dictatorial del porfirismo de finales del siglo XIX y la incursión de la ideología del positivismo científico, la coexistencia de los derechos naturales del hombre, y sobre todo, de las ideas que los justificaban, tomaría otras dimensiones. Pero en todo caso, el liberalismo político se consolidaría como la ideología dominante en el México de entonces.

Por lo anterior, también se desarrolla la relación entre las ideas que argumentaban los ideólogos del positivismo científico de aquel entonces, y su contraste con aquellas que le daban sustento a la primera Constitución liberal de México.

1. Consagración constitucional de los derechos. El problema de su vigencia efectiva

A mediados del siglo XIX México había contado con algunas constituciones y otros instrumentos normativos similares, sin embargo, hasta ese entonces y en el mejor de los casos, las pocas declaraciones de derechos eran someros intentos para expresar algunas ideas de ese entonces sobre los

derechos del hombre, tal y como sucedía en otras declaraciones de derechos de la época².

La Constitución de Cádiz promulgada en 1812 fue un instrumento normativo importante y de gran trascendencia histórica pues fue elaborada al amparo de algunas ideas del liberalismo político de la época, sin embargo, teniendo en cuenta el lugar de su elaboración, este instrumento no dejaba de reconocer la importancia de las colonias en el contexto de la monarquía española. Sin embargo, uno de los méritos importantes es que reconoció la igualdad de derechos de los nacidos en América a los de los peninsulares de España³. En cualquier caso, este instrumento no tuvo vigencia efectiva por el contexto en el que se dio, pues el 16 de septiembre de 1810, había iniciado el movimiento armado de independencia que culminaría hasta 1821, al margen además de que a los pocos días de su vigencia el Virrey Venegas acordó que varios de sus preceptos quedaran sin efecto como el de la libertad de imprenta; además, esta Constitución fue abolida el 4 de mayo de 1814 por Fernando VII⁴.

En el mes de noviembre de 1812, el insurgente Ignacio López Rayón, dio a conocer en 38 puntos los “*elementos constitucionales*” de López Rayón, en donde llegó a esbozar la estructura constitucional de la Nación que estaba en vías de independizarse. En este documento normativo, se reconocía la división de poderes, la libertad de imprenta, la proscripción de la esclavitud y la tortura. Pese a su corte liberal, este instrumento se circunscribía aún a la dependencia colonial, al reconocer que la soberanía debería de residir en la persona de Fernando VII⁵.

² De hecho, dos años antes de iniciar la lucha de independencia, de 1808 hasta la promulgación de la Constitución de 1857, se instalaron 11 asambleas constituyentes y se produjeron 16 documentos constitutivos. Aunque como señala Fernández Ruiz, algunas de las mencionadas asambleas no llegaron a producir documentos constitucionales. Vid. FERNÁNDEZ RUIZ J., “Contexto en que fue expedida la Constitución de 1857”, en AA.VV. *El proceso Constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, México, 2007, p. 248.

³ SAYEG HELÚ J., *Introducción a la Historia Constitucional de México*, Primera edición, UNAM, México, 1978, p. 22.

⁴ RABASA E. O., *Historia de las constituciones mexicanas*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 250.

⁵ *Ídem*, p. 25.

Uno de los artífices de la independencia mexicana, el insurgente José María Morelos y Pavón, dio a conocer en 23 puntos en el Congreso de Chilpancingo del 14 de Septiembre de 1813, los *Sentimientos de la Nación*, que llevan como subtítulo *23 puntos dados para la Constitución*; entre lo más importante de este histórico documento, se proclamó la libertad e independencia de América, la soberanía popular, la división en tres poderes, la religión católica única, la renovación de los funcionarios públicos, el nacionalismo en materia del trabajo, la generalidad de las leyes, la proscripción de la esclavitud y las castas y el reconocimiento de la igualdad, el respeto a la propiedad y seguridad en el domicilio y la prohibición de la tortura⁶.

En un contexto de persecución por las fuerzas realistas, el 22 de octubre de 1814 se expidió el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, mejor conocida como *Constitución de Apatzingán*, por haber sido en ese lugar donde se sancionó y promulgó ese Decreto. Este documento, si bien recogía valiosas ideas liberales de la época, se realizó en el contexto de la lucha armada de los insurgentes mexicanos por la independencia de la monarquía española, por ello, la vigencia efectiva de este instrumento fue prácticamente nula, teniendo en cuenta que se trataba de un documento normativo de la insurgencia mexicana, años antes de que se materializara la independencia de la nación mexicana. Sin embargo, sus contenidos reflejan la lucha por asentar en el país las ideas de libertad que germinaban en el mundo.

La Constitución de Apatzingán estableció en su parte dogmática diversos principios y derechos, entre los más importantes destacan la soberanía popular, la limitación de los poderes públicos a la ley y la responsabilidad de los funcionarios públicos, el derecho de sufragio para los ciudadanos, el derecho de propiedad, la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, el derecho de audiencia para ser juzgado, la seguridad de los ciudadanos frente a actos

⁶ *Ídem*, pp. 25 y ss. Señala Jorge Sayeg, que el punto 12 de los sentimientos de la Nación, es probablemente el que más refleja el pensamiento social de Morelos; este punto establecía “*Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro congreso deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y del suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto.*” De hecho, este texto deja ver cierta idea de igualdad en un sentido material, más allá de la defensa de la libertad propia del liberalismo de inicios del siglo XIX.

arbitrarios de la autoridad, la inviolabilidad del domicilio, libertad de expresión y de imprenta y el derecho de petición⁷.

Es diez años después de la Constitución de Apatzingán, con la independencia de la nación mexicana proclamada, cuando el Estado mexicano logra consolidar su primera Constitución⁸. La Constitución de 1824 promulgada con el nombre de *Acta Constitutiva de la Federación Mexicana*⁹, fue el primer esfuerzo por consolidar un ordenamiento constitucional para la joven nación, dejando el legado para el Estado mexicano sobre las instituciones que hoy en día lo configuran como la soberanía popular, la república, la división de poderes, el bicamatismo, el federalismo y los primeros derechos¹⁰. Sin embargo, aunque algunos de los contenidos recogían diversas normas de derechos fundamentales y de instituciones que otras declaraciones de la época también contenían, no había en su texto un catálogo bien definido de derechos del hombre¹¹. No obstante ello, esta Constitución establecía la prohibición de la irretroactividad, de las detenciones ilegales, reconocía la sumisión de los

⁷ *Constitución de Apatzingán de 1814*, Vid, en <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-apatzingan-de-1814--0/html/>, consultado el 12 de marzo de 2015. En este sitio Web se contienen todos los textos constitucionales que han tenido alguna vigencia o significado histórico en toda Hispanoamérica, además de ofrecer datos geopolíticos y estadísticos de los países de esa comunidad.

⁸ Formalmente, la independencia de México se recoge en el Acta Constitutiva del Imperio Mexicano del 28 de septiembre de 1821. Sin embargo, tiene como antecedentes al Plan de Iguala y a los Tratados de Córdoba. En su obra *Introducción a la Historia Constitucional del México*, el maestro Sayeg argumenta que la concreción formal de la independencia mexicana, estuvo lejos de materializar la emancipación social que diez años antes habían impulsado los insurgentes de los curas Hidalgo y Morelos, pues si bien hubo un desligamiento material de España, se conservaron los privilegios de las clases por siglos dominantes, sentando así las “bases de nuestra agitada y amarga formación histórico-constitucional”. Vid. SAYEG HELÚ J., *Introducción a la Historia Constitucional de México*, o. cit., pp. 35 y ss.

⁹ SOBERANES FERNÁNDEZ J. L., *Historia del Derecho Mexicano*, sexta edición, ed. Porrúa, México, 1998, p. 122.

¹⁰ FERNÁNDEZ RUIZ J., “Contexto en que fue expedida la Constitución de 1857”, *op. cit.*, p. 271.

¹¹ FERRER MUÑOZ M. y LUNA CARRASCO J. R., *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, pp. 59 y ss. Algunos contenidos del Acta Constitutiva de 1824 coinciden con otros del Acta Constitucional francesa de 1793, como la representación nacional por medio de un cuerpo legislativo, la inviolabilidad de los representantes de la nación por las opiniones expresadas en el ejercicio de su encargo, la responsabilidad de los mandatarios, libertad de prensa y expresión, la tutela jurídica de la propiedad o la irretroactividad de la ley.

poderes públicos a la ley, la libertad de trabajo y de imprenta, así como el derecho a la propiedad¹².

Algunos años después, en el artículo 2º de las *Bases constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente de 1835*, se establecía que: "*A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la Nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les correspondan: el derecho de gentes y el internacional designan cuales son los de los extranjeros; una Ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano*"¹³.

Los esfuerzos por expresar de manera más amplia los derechos naturales en las leyes positivas, fueron reflejando un aumento en el número de derechos reconocidos en los instrumentos normativos, mas no necesariamente como un catálogo cierto, sistemático y definido y en todo caso, limitados en sus contenidos por las concepciones éticas y políticas de entonces. En todo caso, las condiciones sociales y políticas que motivaron cada ordenamiento jurídico, dejan evidencia en el contenido de los derechos. La Constitución centralista de 1836 mejor conocida como "las leyes centralistas de 1836" refleja esa influencia. Así, en el artículo 2º se establecieron los derechos del mexicano, los cuales, como su nombre indica, estaban limitados a aquellos que según las previsiones de las mismas leyes tuvieran la calidad de mexicanos. Estos derechos consistían principalmente en garantías para los procesos penales, derechos a no ser privados arbitrariamente de los bienes ni molestado en las pertenencias, se reconocía la libertad para trasladarse fuera de la República y se establecía la libertad para imprimir y circular sin previa censura las ideas políticas, sin más límite que el *abuso* de ese derecho. Por otra parte, el artículo 8º del mismo ordenamiento, reconocía el voto activo y pasivo establecido para los ciudadanos mexicanos, cuya calidad se obtenía acreditando una renta anual mínima o por permiso para tal efecto concedido por el Congreso local.

¹² SAYEG HELÚ J., *Introducción a la Historia Constitucional de México*, op. cit., pp. 48 y ss.

¹³ *Bases constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente de 1835.*, Vid, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/42582738873725687410046/p0000001.htm#l_1_, consultado el 17 de noviembre de 2015.

Respecto a los extranjeros, se estableció que los introducidos legalmente en el país gozaban de todos los *derechos naturales*, además de los estipulados en los tratados para los súbditos de sus respectivas naciones¹⁴.

Estas leyes conocidas como las *Siete Leyes de 1836*, reflejaban la consolidación normativa de las clases privilegiadas, otorgándoles un trato especial al clero y a la milicia. Este contexto de retroceso, se veía reflejado por el hecho de que se podían suspender los derechos de ciudadanía, por adquirir la calidad de sirviente doméstico o por el hecho de no saber leer ni escribir. Otra de las aportaciones peculiares de la *Siete Leyes de 1836*, es que establecieron por primera vez en México, un sistema de control de la constitucionalidad, creando el llamado *Supremo Poder Conservador*, que entre otras funciones, tenía la responsabilidad de declarar la nulidad de leyes, decretos o actos, declarar incapacidades físicas, declarar cuál era la voluntad de la Nación, así como dar o negar su sanción a las reformas a la Constitución¹⁵.

Ante la inestabilidad del país, el 12 de junio de 1843 se aprobaron las *Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843*. En estas bases, se desaparece al Supremo Poder Conservador creado en las *Siete Leyes de 1836*, aunque su contenido no supone un avance significativo para el país, sino una continuidad de las leyes centralistas y el fortalecimiento del Poder Ejecutivo ante la desaparición del órgano de control constitucional. Por lo que respecta a los derechos del hombre, estas bases reconocían garantías para los procesos penales, derechos contra cualquier intromisión arbitraria en el

¹⁴ *Leyes Constitucionales de 1836*, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361697524573725088802/p0000001.htm#l_1_, consultado el 17 de noviembre de 2015. En estas leyes se establecían además las obligaciones de los mexicanos y de los ciudadanos mexicanos, entre las cuales se señalaban las concernientes en profesar la religión de su *patria*. Se establecían además, los supuestos para pérdida de la calidad de mexicano y de la ciudadanía, así como las prohibiciones para los extranjeros consistentes en respetar la religión del país, someterse a las leyes del país y ciertas limitaciones para la adquisición de bienes. Además, se reconocían los fueros eclesiásticos y militares y se suspendían los derechos del ciudadano por estado de sirviente doméstico. Vid. FERNÁNDEZ RUIZ J., *Contexto en que fue expedida la Constitución de 1857*, op. cit., p. 275.

¹⁵ SAYEG HELÚ J., *Introducción a la Historia Constitucional de México*, op. cit., pp. 58 y ss. Este Supremo Poder Conservador, se integraba con cinco personas que se renovaban cada dos años y sólo eran responsables ante Dios y la opinión pública, pues no podían ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones.

patrimonio de las personas y la reafirmación del derecho de voto activo y pasivo en los términos que ya reconocían las leyes de 1836¹⁶.

En un escenario de inestabilidad del país que se agravaba por la inminente invasión norteamericana, el 18 de mayo de 1847 se aprobó el *Acta Constitutiva y de reformas de 1847*, que tuvo como objetivo principal restaurar la vigencia de la Constitución de 1824, y en ese sentido, suplir sus deficiencias y omisiones¹⁷. Sin embargo, esta acta de reformas no supuso un avance significativo por lo que se refiere al reconocimiento de los derechos humanos. Pese a que se reconocían los derechos de sufragio, de petición y de reunión, el acta dejaba el desarrollo de los derechos a una ley posterior, así, en su artículo 5º establecía: "*Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijará las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la República y establecerá los medios de hacerlas efectivas*".¹⁸ Pese a las insuficiencias, el acta supuso un avance significativo pues en ella se introdujeron los sistemas de control constitucional y se adoptaron otras medidas acordes a las ideas federalistas de la época.

Al margen de lo anterior, uno de los grandes avances del Acta de reformas de 1847, siguiendo la ruta que Don Manuel Crescencio G. Rejón había logrado consolidar en la Constitución de Yucatán en 1841 y los postulados de Don Mariano Otero, es que estableció un sistema mixto de control constitucional, instaurando tanto al juicio de amparo como medio de control judicial de la constitucionalidad, así como la facultad del Congreso de la Unión para declarar nulas las leyes de los Estados que contravinieran al pacto

¹⁶ *Bases Orgánicas de la Republica Mexicana de 1843*, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371307344504804100035/p0000001.htm#l_1_, consultado el 17 de noviembre de 2015.

¹⁷ Sobre la invasión Norteamericana a México Vid. MARTÍNEZ CARDENAS L., MORADO MACÍAS C., y ÁVILA ÁVILA J. J., *La Guerra México-Estados Unidos. Su impacto en Nuevo León. 1835-1848*, Senado de la República, LVIII Legislatura, México, 2003.

¹⁸ *Acta Constitutiva y de reformas de 1847*, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01478405544825695332268/p0000001.htm#l_1_, consultado el 17 de noviembre de 2015.

federal o a las leyes generales, o bien, para que por mayoría de los Estados se declarasen nulas las leyes del Congreso de la Unión¹⁹.

2. El nuevo catálogo de los derechos del hombre en la Constitución de 1857

Para el año de 1857, después de casi medio siglo de que transcurriera la lucha de independencia, después de haberse instalado 11 asambleas constituyentes y de haberse producido 16 documentos constitutivos, el 05 de febrero se promulgó una nueva Constitución, que simbolizaba un triunfo aparente del partido liberal²⁰.

No obstante su promulgación formal, este nuevo texto constitucional estaba lejos de consolidar su efectiva vigencia en los hechos pues al poco tiempo tuvo que resistir los embates políticos de los conservadores y moderados de la época. Representados por Félix Zuloaga y el propio Presidente Ignacio Comonfort, la Constitución de 1857 fue desconocida por algunos. La posibilidad de su vigencia real aunado a otros factores, fueron motivo suficiente para que se concretaran una serie de sucesos que dieron lugar a una guerra civil, conocida en la historia de México como guerra de reforma o de los tres años²¹.

¹⁹ RABASA E. O., *Historia de las constituciones mexicanas*, op. cit., p. 58.

²⁰ FERNANDEZ RUÍZ J., "Contexto en el que fue expedida la Constitución de 1857", op. cit. p. 282 y ss. Refiere el autor, que la Constitución de 1857 no reflejó todos los factores reales de poder, en la lógica argumentativa del maestro Lasalle que señala que toda Constitución debe expresar fielmente esos factores. La Constitución de 1857, no reflejó a los factores reales de poder que imperaban en México como los jerarcas eclesiásticos, los altos mandos militares, los grandes terratenientes y los grandes empresarios, por lo que ese mismo año, el propio Presidente de la República, que unos meses atrás había jurado la Constitución, mediante un golpe de Estado se proclamó dictador y trató de suprimir a la Constitución. Esta circunstancia fue la que refiere el autor Jorge Fernández, tuvo que dirimirse en los campos de batalla durante la guerra civil de tres años y la intervención francesa.

²¹ CARBAJAL J.A., *La consolidación de México como Nación. Benito Juárez, la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma*, ed. Porrúa, México, 2006, pp. 173 y ss. Sobre la visión del Gobierno y el Estado de Félix Zuloaga así como el golpe de Estado de Comonfort. Vid. CRUZ BARNEY O., *La república central de Félix Zuloaga y el Estatuto Orgánico provisional de la república de 1858*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2008 y VILLEGAS REVUELTAS S., "La Constitución de 1857 y el golpe de Estado de Comonfort", *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, No. 22, julio-diciembre 2001, pp. 53 a 81.

Pero al margen de la imposibilidad de trasladar a los hechos el proyecto de sociedad que la Constitución de 1857 establecía en sus contenidos, este documento fue producto de una generación de brillantes mexicanos, pues una parte fundamental consistió en reafirmar los principios que hasta hoy en día definen al Estado mexicano, el sistema de organización federal, el principio democrático, representativo, de la república y la división en tres poderes. Esta Constitución adoptó el principio de laicidad del Estado, en este sentido, la Constitución estableció en el artículo 5º incluido dentro del catálogo de los derechos del hombre que *“Nadie puede ser obligado á (sic) prestar trabajos personales sin la justa retribucion (sic) y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningun (sic) contrato que tenga por objeto la pérdida ó (sic) el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educacion ó (sic) de voto religioso...”*. Por otro lado, uno de los contenidos más discutidos en este sentido tuvo que ver con la propiedad de la iglesia. En el párrafo segundo del artículo 27 se estableció que *“Ninguna corporacion (sic) civil ó eclesiástica, cualquiera que sea su carácter, denominacion ú (sic) objeto, tendrá capacidad legal para adquirir en propiedad ó administrar por sí bienes raíces, con la única excepcion (sic) de los edificios destinados inmediata y directamente al servicio ú objeto de la institución (sic)...”*. Por último, el artículo 123 dentro de las prevenciones generales estableció que *“Corresponde exclusivamente á (sic) los poderes federales ejercer, en materias de culto religioso y disciplina externa, la intervención que designen las leyes”*²².

Estas disposiciones junto a las llamadas leyes de reforma, fueron uno de los grandes temas que enfrentarían a la sociedad mexicana de entonces, sobre todo con el grupo conservador mexicano que progresivamente se iría debilitando y sería vencido y sustituido por un grupo de liberales bien preparados en el pensamiento jurídico, político y económico de la época²³.

²² Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>, consultado el 12 de noviembre de 2015.

²³ GAMAS TORRUCO J., “La Vigencia de la Constitución de 1857. (Las reformas)”, en AA.VV. *El proceso Constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, México, 2007, p. 326. Sobre las leyes de reforma. Vid. CARBAJAL J.A., *La consolidación de México como Nación. Benito Juárez, la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma*, op. cit., pp. 25 y ss.

La Constitución de 1857 es un fiel reflejo de la cultura política del Estado burgués de Derecho de ese entonces, es expresión de un espíritu liberal de la época, que además se articula con una técnica constitucional mucho más avanzada que sus antecesoras, aunque refleja también una enorme distancia entre lo normativamente plasmado y lo realmente posible para el México de ese entonces²⁴.

Las constituciones y diversos ordenamientos jurídicos vigentes hasta ese entonces, habían reconocido de manera dispersa algunos derechos humanos, sin embargo, por primera vez, la Constitución de 1857 contenía un catálogo bien definido de derechos humanos que se denominaba “De los derechos del hombre”.

Por primera vez en el país, un texto constitucional desarrollaba en sus contenidos normas sobre derechos humanos desde la propia Constitución y no ya a través de la legislación secundaria como se había hecho con anterioridad.

La Constitución estableció en la sección I del título I la denominación “*De los derechos del hombre*”, concretamente en los artículos 1 a 29 (tal y como se estableció en la Constitución de 1917 con la denominación de garantías individuales).

El primer artículo de la Constitución expresamente señalaba que “*El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución*”²⁵.

En esa lógica de “reconocer” a los derechos del hombre, se incluyeron a algunos derechos propios de una Constitución liberal de la época, a saber: el reconocimiento de la libertad en general y la prohibición de la esclavitud; la libertad de enseñanza y de trabajo; la libre manifestación de las ideas; la libertad para escribir y publicar escritos; el derecho de petición a las autoridades, que estaba limitado en materia política solo para los ciudadanos mexicanos; la libertad de reunión y de asociación; el derecho a poseer y a portar armas; la libertad de tránsito dentro del territorio nacional; la prohibición

²⁴ *Ídem*, p. 328.

²⁵ *Constitución Política de la República Mexicana de 1857, op. cit.*

de títulos de nobleza y honores hereditarios; la prohibición de tribunales y fueros especiales salvo el de guerra, así como leyes privativas; la prohibición de la retroactividad de las leyes en materia penal; la prohibición de convenios de extradición de reos políticos; las garantías en los procesos penales; la abolición de la pena de muerte aunque se remitió su determinación a las leyes secundarias, prohibiéndose en cualquier caso para los delitos políticos, permitiéndose en casos de traición a la patria, salteador de caminos, incendiarios, parricidas, homicidas con alevosía, premeditación o ventaja, delitos del orden militar a los de piratería; la protección de la privacidad de la correspondencia; el derecho de propiedad que podía ser limitado por causa de utilidad pública; la prohibición de monopolios y los supuestos para la suspensión de derechos en casos de invasión, de perturbación grave de la paz u otros similares²⁶.

Fuera de la sección de los derechos del hombre, la Constitución reconoció derechos políticos para los ciudadanos mexicanos y a pesar de que no se expresara que estuviesen limitados para los varones, lo cierto es que de hecho sólo se hacían válidos para el género masculino. Así, en su artículo 34, la Constitución estableció que eran ciudadanos de la república, quienes además de tener la calidad de mexicanos, hubiesen cumplido dieciocho años siendo casados, o veintiuno no siéndolo y que tuviesen un modo honesto de vivir. Asimismo, en el artículo 35 se reconocieron las “prerrogativas” de los ciudadanos que consistían en votar en las elecciones, poder ser votado para los cargos de elección popular, asociarse para tratar asuntos políticos del país, tomar las armas en el ejército o en la guardia nacional para la defensa de la república y ejercer el derecho de petición.

Al encontrarse fuera del catálogo de los derechos del hombre, se asumió desde entonces que los derechos políticos no forman y no deben formar parte del catálogo constitucional de los derechos humanos.

Sin embargo, no obstante el reconocimiento constitucional de los derechos políticos básicos para cualquier sistema democrático formal, la realidad distaba mucho de consolidar un Estado democrático que garantizara la libre participación cívica, pero lo cierto es que su reconocimiento formal sería

²⁶ *Ibídem*.

una base teórico-normativa que serviría de sustento para las exigencias políticas del país.

3. “Los derechos del hombre” como derechos naturales

Muchos derechos del hombre²⁷ reconocidos en la Constitución tenían un referente y un sustento en ideas ilustradas que en ese entonces en gran parte de Europa y en Norteamérica estaban bien consolidadas, sobre todo, en las declaraciones de derechos de la época que utilizaban acepciones como “derechos del hombre y del ciudadano”, “derechos naturales”, “derechos innatos” o “derechos inalienables”²⁸. Sin embargo, pese a que algunos de los derechos del hombre de la Constitución mexicana tenían como referente una presunta naturaleza humana, sustentada en las tesis clásicas de las ideas ilustradas de unos derechos naturales imprescriptibles que expresaban las ideas de libertad, igualdad o propiedad, otros derechos del hombre, así reconocidos por el constituyente, respondían a exigencias o a coyunturas locales del contexto sociopolítico de entonces, que aparentemente eran importantes para la sociedad mexicana de entonces y que por lo tanto, también debían ser considerados como “derechos del hombre”. Así, la Constitución reconocía a los ciudadanos el derecho a poseer y portar armas para su legítima defensa, establecía el no reconocimiento de títulos de nobleza, prerrogativas u honores hereditarios, así como la prohibición en tiempos de paz de los militares de exigir alojamiento, bagaje ni otro servicio real o personal, sin el

²⁷ Se utiliza la expresión “derechos del hombre” pues fue la denominación formal de la Constitución de 1857, aunque en ocasiones se utilice la de derechos humanos para dar cuenta de la concepción reduccionista de aquel.

²⁸ En su obra, *Curso de Derechos Fundamentales*, en la aproximación lingüística al concepto y fundamento de los derechos, en el punto relativo a la utilización de la expresión “derechos naturales”, PECES-BARBA hace alusión a la utilización de ciertas expresiones usadas como sinónimos a la acepción de derechos naturales llevada a cabo en distintas Declaraciones liberales de derechos del siglo XVIII. Así, cita los ejemplos de la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware o la Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano. Vid PECES-BARBA MARTÍNEZ G. y otros, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 25.

consentimiento del propietario. Además, reconoció en el capítulo de derechos del hombre, una prohibición de *"monopolios ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptúense únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, a los privilegios que, por tiempo limitado, conceda la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora"*²⁹. Estos contenidos normativos constitucionales, desde entonces estuvieron reconocidos en el capítulo de los derechos del hombre, con lo cual, técnica y teóricamente gozaron de los mecanismos de garantía y de protección creados para los derechos constitucionales del hombre, pese a que su contenido poco o nada tenían que ver con la idea de los derechos innatos o naturales. No obstante, por el solo criterio formal de su pertenencia al catálogo de los derechos del hombre, los mecanismos para su protección eran los más completos³⁰.

El artículo 1º de la Constitución de 1857 establecía: *"El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución."*³¹ Esta formulación general reflejaba la gran importancia que el constituyente de 1856 le daba a la idea de los derechos del hombre. Su consagración constitucional hacía que los derechos dejaran de ser declaraciones políticas del momento, para convertirse en auténticas formulaciones normativas, aunque su coercitividad real distaba mucho de materializarse en la sociedad debido a la inestabilidad política de entonces.

Lo que por otra parte quedaba patente en la época, es que la Constitución de 1857 estaba enormemente influenciada por la ideología liberal clásica y el

²⁹ Constitución de 1857, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12159207571212622976624/p0000001.htm#l_1_, consultado el 17 de noviembre de 2015.

³⁰ Debe mencionarse que esta situación existe de manera similar en la Constitución vigente. Así, pese a la reforma de 2011, algunas de aquellas figuras y contenidos normativos que hace más de 150 años se consideraban exigencias morales fundamentales, o que de no ser así se cometió el error de incluirlas en el catálogo de los derechos del hombre, hoy en día siguen formando parte del catálogo de los derechos humanos, y por tanto, gozan de la misma jerarquía normativa que otros derechos cuyo contenido si se ajusta más a las fundamentaciones modernas de los derechos humanos.

³¹ Constitución de 1857, op. cit., p. 12.

iusnaturalismo racionalista de la época³². Sin embargo, aquella pugna entre liberales y conservadores estaría también presente en las discusiones sobre la naturaleza y el origen de los derechos del hombre.

Por una parte, estaban vigentes las ideas de unos derechos producto de una ley natural eterna, mientras que por la otra, los derechos eran producto del Derecho natural pero no de una ley eterna, sino de la misma naturaleza racional del hombre.³³

En el preámbulo de un proyecto de Constitución presentado por varios diputados, se expresaba lo siguiente: *“En el nombre de Dios y con la autoridad del pueblo mexicano, los representantes de los diferentes Estados que componen la República de México...”*³⁴.

Esta visión estaba enormemente influenciada por posturas conservadoras presentes también en el constituyente mexicano que estaban lejos de una concepción secular de las instituciones y que por contrario, apuntaban la necesidad de formalizar un compromiso del Estado y del derecho con la religión. Así, en un voto particular en relación a este proyecto de Constitución, el diputado Olvera, apuntaba la necesidad de modificar un precepto del proyecto para que quedara lo siguiente: *“La religión del país, es católica, apostólica, romana. El Estado la protege por leyes sábias (sic) y justas que no perjudiquen los derechos de la soberanía de la nación; pero prohíbe toda persecucion (sic) por opiniones y creencias religiosas, y no excluye (sic) el ejercicio público de otro culto en las localidades donde las legislaturas de los*

³² Autores como Daniel Márquez, sostienen que la doctrina del Derecho natural que surge con Tomás de Aquino, con la exigencia de someter el derecho positivo a los preceptos del derecho Natural, es la que está detrás de la concepción del derecho y los derechos en la Constitución de 1857. Vid. MÁRQUEZ D., “La Constitución de 1857, libertad e institucionalidad”, en AA.VV. *El proceso Constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, op. cit., p. 632.

³³ FERNÁNDEZ GARCÍA E., “El iusnaturalismo racionalista hasta finales del siglo XVII”, en AA.VV. *Historia de los derechos fundamentales*, ed. Dykinson, España, 1998, p. 575.

³⁴ ZARCO F., *Historia del congreso extraordinario constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época* (sic), Tomo I, imprenta de Ignacio Cumplido calle de los Rebeldes número 2, México, 1857, pp. 467 y ss. Esta visión de evocar a Dios en los instrumentos normativos se encontraba ya vigente en otros instrumentos en otras latitudes como en las primeras cartas y constituciones de las colonias de América de los siglos XVII y XVIII o en la declaración de independencia de 1776. Vid. GRAU L., *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Universidad Carlos III de Madrid, España, 2011.

Estados ó el congreso general, en su caso, tengan por conveniente permitirlo...³⁵.

Sin embargo, otras visiones sólo expresaban la gran importancia de los derechos y la justicia sin un referente a un orden natural religioso. En ese sentido el diputado Arriaga, en la sesión del 16 de junio de 1856 señalaba: *“...si este derecho es inherente y natural a la especie humana, porque jamás ha habido para el hombre estado más natural que el estado social; si estas leyes son superiores a las positivas; a todas las formulas escritas (...) por mas que se muden o cambien las formas gubernativas o sociales; por más que se perturbe el orden político y administrativo, la sociedad no muere, la sociedad subsiste con sus derechos propios, mas o menos esplicitos, mas o menos terminantes o espresos en los códigos, pero siempre inalienables...”³⁶(sic).*

El mismo diputado Arriaga, refrendaba la idea de que los derechos del hombre provenían de un ordenamiento normativo superior y anterior al derecho positivo, la labor del constituyente no era crear a los derechos del hombre, era reafirmarlos en la inteligencia de que sólo la Ilustración de los seres humanos haría posible su expresión en la conciencia de todos, como expresión de la razón humana. En ese sentido, expresaba: *“...No pretendemos crear estos derechos, ni hacerlos dependientes de un pacto variable como la voluntad de los contrayentes; (...) El hombre no puede dar un carácter eterno a lo que es frágil; pero ni tampoco destruir lo que es eterno...las declaraciones de derechos, es verdad, han tenido necesidad de confirmarse unas á otras hasta perderse en el torbellino de las revoluciones, pero esto lo único que prueba es, que el triunfo de la verdad no se ha consumado, que la misión de la humanidad no está cumplida, que la conciencia humana necesita ilustrarse. Cuando este ideal perfecto llegue á ser una realidad, entonces será tiempo de confiar en que*

³⁵ *Ibidem*, p. 508.

³⁶ *Ibidem*, pp. 437 y ss.

*los derechos del hombre tendrán su expresión y su fórmula en la conciencia de todos y en la de cada uno...*³⁷.

En esta perspectiva, los derechos del hombre eran vistos como derechos naturales, como verdades evidentes en sí mismas sobre las cuales no había discusión, los derechos provenían de un Derecho natural basado en la naturaleza racional y social del ser humano³⁸.

En ese contexto, el Derecho positivo era visto desde una perspectiva moderna, el Derecho del Estado, fundado en el monopolio de éste para la producción jurídica y el uso de la fuerza pública que garantizara los derechos del hombre como verdaderas expectativas subjetivas, más bien, como verdaderos derechos subjetivos de los individuos.³⁹

La concepción de los derechos del hombre de entonces, tenía como referente a un modelo individualista y racionalista que prescindía de la historia para fundamentar los derechos del hombre. Los derechos eran una construcción abstracta que se descubrían mediante la pura razón, y en esa lógica eran inmutables, eran anteriores al Estado pero precisaban de éste, los derechos naturales necesitaban del Derecho positivo para realizarse en la sociedad concreta. La premisa básica era asumir el artificio lógico y argumentativo del estado de naturaleza al margen de toda reconstrucción histórica de los derechos⁴⁰.

Por lo anterior, los derechos eran concebidos al margen de la historia y apartados de la realidad social, al menos esas eran las teorías comúnmente

³⁷ *Ibidem*, pp. 444 y ss. En esta intervención, el diputado Arriaga daba cuenta de algunas ideas del constitucionalismo americano como el *habeas corpus* y la carta de derechos, resaltando la idea de los derechos como inherentes al hombre, inseparables de su naturaleza.

³⁸ FERNÁNDEZ GARCÍA E., "El iusnaturalismo racionalista hasta finales del siglo XVII", *op. cit.*, pp. 577 y ss.

³⁹ *Vid.* PECES-BARBA MARTÍNEZ G., *Curso de Derechos Fundamentales*, *op.cit.*, pp. 137 y 138. Sobre las características del Derecho Moderno, el Maestro Peces-Barba, desarrolla siete notas claves del Derecho Moderno relevantes en la formación de los derechos fundamentales: 1) El Derecho Estatal; 2) El destinatario del derecho será el *homo iuridicus*"; 3) El Derecho se identificará con la Ley; 4) Se forma la idea del derecho subjetivo; 5) La coactividad o coercibilidad; 6) la distinción entre Derecho y Moral, y; 7) La distinción entre Derecho público y privado.

⁴⁰ *Ídem*, p. 26.

aceptadas y así expresadas por el constituyente, aunque como se ha visto, estas tesis no se correspondían con los contenidos normativos de algunos “derechos” así reconocidos, que más bien respondían a coyunturas del momento.

Pese a lo anterior, la tesis formal era sostener que las Constituciones y el Estado, debían limitar su función a reconocer aquellos derechos naturales inherentes a la naturaleza del ser humano. Así visto, los derechos del hombre como tales, debían tener una dimensión jurídica previa al poder, pertenecían a un ordenamiento jurídico (el natural) que no sólo era previo al Estado sino que además era superior a éste.

Como expresa el profesor Peces-Barba a propósito de la expresión “derechos naturales”, suponía concebir: “a) unos derechos previos al Poder y al Derecho positivo, que como el Derecho Natural es Derecho, tiene una dimensión jurídica. b) se descubren por la razón en la naturaleza humana. c) se imponen a todas las normas del Derecho creado por el Soberano y son un límite a su acción”⁴¹.

Los derechos eran descubiertos mediante la razón con un marcado sentido individualista. Fundamentalmente, como lo refiere el maestro Eusebio Fernández, “del grado de autonomía alcanzado por la razón humana, base de la nueva ética social, se logrará pasar, y sin duda que este paso no tiene nada de mecánico, al reconocimiento del valor de la autonomía individual”⁴².

Lo primordial era que el Estado debía respetar los espacios de autonomía individual sin mayores injerencias que las necesarias para el mantenimiento del orden social.

Al margen del hecho de que la idea de los derechos del hombre en la Constitución de 1857 estuviera enormemente influenciada por el lusnaturalismo racionalista, el individualismo y la ideología liberal de la época, la inclusión de otras figuras o derechos en el catálogo constitucional de los derechos del

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² FERNÁNDEZ GARCÍA E., “El lusnaturalismo racionalista hasta finales del siglo XVII”, *op. cit.*, p. 581.

hombre, dejaba de manifiesto el problema de la pluralidad de contenidos de esos derechos innatos⁴³. En efecto, esa inclusión creaba cierta polémica pues no estaba del todo clara su condición “natural” o su carácter “innato”, aunque por otro lado, por su sola inclusión y su desarrollo futuro, quedaba patente la influencia de otras declaraciones de derechos, en especial la norteamericana⁴⁴. Aun así, no obstante esas influencias como las de la Constitución norteamericana, estaba lejos de asentarse en México una idea sólida de la supremacía de la Constitución como norma jurídica⁴⁵. Pese a esta influencia norteamericana que también fue clave en la adopción del sistema federal, no deben soslayarse las enormes diferencias entre las condiciones previas de Norteamérica y de México, que condicionaron la falta de consolidación del pacto federal⁴⁶.

⁴³ Sobre el Derecho Natural de la edad moderna. Vid. CARPINTERO BENÍTEZ F., *Historia del Derecho Natural. Un Ensayo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999, pp. 183 y ss. Sobre la pluralidad de interpretaciones contradictorias de los ordenamientos del Derecho Natural con catálogos no coincidentes. Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ G., *Curso de Derechos Fundamentales. op.cit.*, pp. 4 y ss.

⁴⁴ Como apuntan SMITH, STAPLES y ROBLES, las principales fuentes que sirvieron de inspiración para hacer realidad la creación de los derechos del hombre en la Constitución de 1857, fueron la Constitución norteamericana y las leyes que anteriormente se habían dado en México. Vid. SMITH F. J., STAPLES M., y ROBLES F., “Capítulo 6. Introducción. Tercera parte. Los derechos humanos.” en AA.VV., *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, tomo I, UNAM, México, 1990, pp. 114 y ss. De hecho, derechos como el de portar armas y el de que ningún soldado deba alojarse en una casa sin consentimiento del dueño, se encuentran contenidos en la segunda y tercera de las primeras diez enmiendas (1791) sobre la Declaración de derechos de la Constitución norteamericana (1787), derechos que fueron recogidos por la Constitución mexicana de 1857 y después por la Constitución de 1917.

⁴⁵ BLANCO VALDÉS R.L., “La Configuración del Concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana”, en *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, compilador CARBONELL M., México, 2002, pp. 30 y ss. En este trabajo, Blanco Valdés, desarrolla las notas características de los dos modelos que generaron las dos grandes revoluciones liberales del siglo XVIII. Por una parte, el modelo americano fundado en una visión de supremacía de la Constitución, mientras que por la otra, el modelo francés, fundada en la idea de supremacía de la ley y la soberanía parlamentaria.

⁴⁶ Como señalan Manuel Ferrer y Roberto Luna, la lógica del sistema mexicano y de los demás que se asentaron en Hispanoamérica, tenían la constante de carecer de un auténtico pacto fundador entre las ciudades-provincias, sin la cohesión y la comunicación necesarias para hacer funcionar una organización federal. Vid. FERRER MUÑOZ M. y LUNA CARRASCO J. R., *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano, op. cit.*, pp. 113 y ss.

Lo que parecía estar mucho más sólido en las concepciones de los constituyentes de 1856, era el papel de los derechos en relación con el Estado y la función de éste en la sociedad. Estaba presente la noción de unos derechos como límites al poder público y la de un Estado liberal de Derecho que debía limitar sus injerencias prácticamente para garantizar el orden público. Estas nociones sin embargo, cambiarían notablemente con la introducción del positivismo en México, pero sobre todo, por la llegada al país de un régimen dictatorial. En este contexto, el positivismo y el liberalismo coexistirían en algunos puntos, sobre todo en el económico, pero a costa del sacrificio de los derechos. El régimen dictatorial se serviría de algunas doctrinas del positivismo científico de la época, interpretadas y adaptadas a su conveniencia, y de ciertos principios del liberalismo –económico sobre todo-, para consolidar una etapa de gobierno que se caracterizó por una gran ausencia de libertad, igualdad y legalidad. Sería sobre todo en los opositores al régimen dictatorial y futuros líderes de la nación, en quienes perduraría la ideología política liberal.

4. Positivismo y liberalismo. El cambio de mentalidad y su influencia en los derechos del hombre

Antes y después de la promulgación de la Constitución de 1857 la Nación había estado sumida en el desorden y la inestabilidad social, lo que había impedido el progreso y el desarrollo del país, sentando las bases de un estancamiento en el desarrollo de México.

Los distintos regímenes habían intentado la reactivación económica de la joven Nación, sin embargo, parecía inevitable y primordial terminar con el desorden político y social generalizado, como presupuesto indispensable para el crecimiento y desarrollo económico. Así, la imperiosa necesidad de instaurar un régimen de gobierno sólido, que garantizara la estabilidad y el orden, fue una de las justificaciones para el establecimiento de un régimen dictatorial. La política de éste, bajo las premisas de "orden y progreso", consistiría en instaurar privilegios y beneficios para los poseedores de la riqueza, con la

visión de aumentar su incremento en manos de unos pocos. La dictadura de Porfirio Díaz se caracterizó además por implementar una política de apertura económica sin precedentes, con la idea de atraer capitales extranjeros y fomentar el desarrollo de la Nación (concebido como acumulación de bienes y riqueza).

Las inversiones de capitales extranjeros y nacionales contribuyeron a desarrollar la incipiente industrialización, y en general, el progreso del país, en lo que a infraestructura se refiere fue sumamente importante. Las vías de comunicación gozaron de un desarrollo sin precedentes, en especial el ferrocarril, además de otros sectores como la minería y el petróleo⁴⁷. Sin embargo, ese progreso material incrementaba cada vez más las condiciones de desigualdad, sobre todo de la gran mayoría de la población, lo que progresivamente encendía las pasiones y el descontento social generalizado.

Así, el desarrollo de un nuevo modelo capitalista para México, en beneficio de unos pocos, a costa y en perjuicio de la inmensa mayoría de la población fue un rasgo distintivo del porfirismo.

Según la justificación porfirista, el estado material y cultural de la Nación eran obstáculos para instaurar los principios de igualdad y libertad en que se inspiraba la doctrina liberal de entonces.

Aun con lo anterior y pese a las múltiples reformas que se sucedieron durante el régimen porfirista, la Constitución liberal de 1857 continuó formalmente en vigor durante todo el periodo; era Derecho válido pero no eficaz. Por ello, el apego a la legalidad (puramente formal) estuvo siempre condicionado a la coyuntura política, la política sobre el Derecho⁴⁸. Las normas,

⁴⁷ Este último (el petróleo) despertó, desde ese entonces, un interés siempre incómodo y problemático por parte de los Estados Unidos. *Vid.* CARPIZO J., *La Constitución Mexicana de 1917*, 3ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, p. 27.

⁴⁸ Esa visión de prevalencia de lo político frente a lo jurídico, ha permeado hasta nuestros días, lo que sin duda ha dificultado la consolidación del Estado de Derecho en México. El Maestro José Ramón Cossío Díaz, en su capítulo “Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, señala cómo en México, en los autores nacionales, durante todo el siglo XX, prevaleció una comprensión política de la Constitución. Discurso que ha sido determinante en el ámbito académico. *Vid.* COSSÍO DÍAZ J.R., “Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución” en AA.VV., *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de Diputados LVII

incluyendo los derechos del hombre, fueron aplicados en razón del sujeto protegido. Así visto, se puede afirmar que en ese contexto no existían derechos sino privilegios, lo cual es perfectamente coherente con la filosofía del régimen.

Durante ese período, no sólo la profunda pobreza y desigualdad fueron consecuencias del régimen, sino que la violencia institucional y no institucional injustificadas fueron prácticas constantes. En tal razón, las penas degradantes e inhumanas prohibidas en el texto constitucional frecuentemente fueron practicadas por las autoridades o la clase dominante. En términos generales, se puede aseverar que los derechos y principios reconocidos por la Constitución de 1857 así como la legislación secundaria, tuvieron una vigencia y una garantía eficaz en razón del sujeto protegido o de las conveniencias del régimen. El funcionamiento de los mecanismos jurídicos de protección de los derechos estuvo condicionado a los intereses de la dictadura.

En este contexto, fueron sobre todo las condiciones de la población rural (la gran mayoría de la población de ese entonces) las que se vieron profundamente empeoradas, llegando incluso a encontrar tristes semejanzas con la esclavitud⁴⁹.

Lo cierto es que durante el régimen porfirista la enorme desigualdad e injusticia ya existentes se vieron gravemente incrementadas. Las condiciones

Llegislatura, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, p. 299 y ss. Por su parte, Alejandro Madrazo señala como por una concepción “científica” del derecho y el discurso político del mismo, dominantes en México en todos los ámbitos de estudio y aplicación, han impedido la consolidación del Estado de Derecho, entendido como la aplicación básica del derecho positivo. Madrazo explica como en México, la acción política que le dio origen al orden normativo, nunca quedo sometida al derecho positivo una vez institucionalizado aquel, pues siempre se consideró, que la revolución no había acabado, por lo que se consideraba debido, actuar con enorme libertad política del régimen en turno, para llevar a cabo los ideales de la revolución. Vid. MADRAZO A., “Estado de derecho y Cultura Jurídica en México”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 17, octubre 2002.

⁴⁹ Resulta bastante trágica e ilustrativa la descripción narrada por Luis Enrique Erro que se encuentra en la obra de Silva Herzog, *Breve historia de la revolución mexicana. Los antecedentes y la etapa maderista*, donde expresa sucintamente la estructura interna de las haciendas mexicanas, quedando de manifiesto las deplorables condiciones de vida de los peones agrícolas de entonces y la abismal diferencia con los terratenientes y sus empleados cercanos. Vid. SILVA HERZOG J., *Breve historia de la revolución mexicana. Los antecedentes y la etapa maderista*, 6ª edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1969, p. 29 y ss.

de existencia de la gran mayoría llegaron al límite mientras una pequeña minoría vivía en la opulencia.

Debido a la ausencia de igualdad de oportunidades y a la opresión que se daba en el porfirismo, grandes sectores de la clase media como pequeños propietarios o intelectuales se vieron marginados al igual que la mayoría.

Para los defensores del porfirismo, el progreso económico de México fue un valor esencial. A toda costa había que promover el incremento de la riqueza de aquellos que ya la poseían y para ello había que privilegiarlos usando para ello el poder del Estado en perjuicio de la mayoría de la población.

El argumento central del orden y el progreso como justificación de la dictadura no sólo encontró defensores entre las clases económicas dominantes, sino que, además, lo hizo entre un grupo nutrido de intelectuales que tiempo atrás venían coincidiendo en muchos postulados. Este grupo había estado al margen del gobierno pero estaba latente su intención de probar la eficacia de sus ideas. Dicho grupo estuvo conformado por brillantes y destacados intelectuales como Gabino Barreda (el introductor del positivismo en México), Porfirio Parra, Telésforo García, Miguel y Pablo Macedo, Justo Sierra, Joaquín D. Casaús, José Ives Limantour, Emilio Rabasa y otros más, todos ellos conocidos como los *positivistas mexicanos*⁵⁰. El régimen porfirista se sirvió de muchos postulados de ese grupo de intelectuales, por ello los hizo partícipes de su gobierno, no obstante el hecho de reservarse las decisiones últimas. Los principales postulados de aquéllos derivaban del positivismo europeo de la época, en especial de Comte, Spencer y Mill. Sin embargo, más allá de analizar la correspondencia o similitud de las ideas usadas por los positivistas mexicanos con la de distintos pensadores europeos de la época, lo cierto es que muchos de los llamados positivistas mexicanos justificaban la existencia del régimen porfirista, no sólo desde una postura personal y subjetiva, sino mediante la utilización de postulados que se mostraban con la apariencia de “ciencia”.

⁵⁰ CÓRDOVA A., *La ideología de la revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen*, 4ª edición, ed. Era, México, 1975. pp. 44 y 45.

Durante el porfirismo, los mitos y verdades sobre las cualidades del dictador se vieron exaltados con el fin de cultivar y fortalecer la imagen del General Porfirio Díaz. Durante su régimen, fueron perpetuas las evocaciones a su persona como el estadista infalible que gobernaba para todos. Con la “inteligencia” de apegarse a la estricta legalidad cuando convenía y de elevar a dimensiones insospechadas su capacidad y personalidad, el dictador logró cimentar una imagen de infalibilidad y de gran fortaleza.

No obstante lo anterior, la ideología del régimen porfirista no se cimentaba únicamente en la glorificación del dictador, sino que además buscaba justificar ideológicamente el régimen mismo.

Para esto último, el régimen se sirvió de algunos pensadores que vinieron a justificar la existencia de la dictadura. Como señala Córdova, el porfirismo abrió a estos intelectuales (los positivistas) el acceso a los puestos públicos y les facilitó las condiciones para que se enriqueciesen, al punto de llegar a estar comprometidos con los intereses en que se cimentaba el régimen de Porfirio Díaz. Por ello, lograrían ser asesores eficaces de Díaz “cuya misión consistía en iluminar, ‘con los datos de la ciencia’, el camino que conducía (a las) decisiones” del dictador⁵¹.

Según las concepciones de algunos positivistas mexicanos de esa época, el orden natural de las cosas llevaba necesariamente hacia el progreso. Hasta ese entonces, México había sido un país sumido en la inestabilidad y el caos, ante lo cual, se hacía necesario e indispensable un gobierno fuerte que instaurara el orden como antecedente del progreso. Ello era así, no porque fuera deseable o benéfico, sino por el mismo orden natural de las cosas sustentado en principios científicos. Es decir, la idea básica era “justificar ante la historia el régimen porfirista como un régimen no sólo querido o deseado por los hombres, sino sobre todo, dictado por las mismas leyes de la naturaleza y legitimado por los principios de la ciencia”⁵².

La ciencia evidenciaba la realidad en sí misma, y además, servía para despejar las dudas sobre cuestiones fundadas en meras opiniones o creencias.

⁵¹ *Ídem*, p. 45.

⁵² *Ídem*, p. 47.

La sociedad era vista como un ente natural y por ello su desarrollo no dependía de voluntades sino de acontecimientos necesarios y fortuitos.

El periodo de anarquía que había sucedido al porfirismo era visto como una etapa natural y necesaria en la historia de México, lo que a su vez justificaba la nueva era de orden y progreso. Si para los liberales el valor supremo había sido la libertad, para los positivistas lo era el orden y el progreso⁵³.

La idea de libertad no era desechada, en el mejor de los casos era un medio para alcanzar el progreso.

En su *Oración cívica*⁵⁴, el Dr. Gabino Barreda narra varios episodios históricos de México. En esta obra, diversos autores como Leopoldo Zea⁵⁵, encuentran una adaptación del maestro Barreda a la teoría de los tres estados de Comte. En efecto, Barreda concibe tres tipos de emancipaciones de México, la científica, la religiosa y política, y termina su oración cívica evocando el lema comtiano de amor, orden y progreso, pero sustituyendo el primero. En efecto, Barreda expresa textualmente que “de aquí en adelante sea nuestra divisa: libertad, orden y progreso; la libertad, como medio, el orden como base, y el progreso como fin...”⁵⁶. Con ello, pareciera hacer la primera mezcla entre liberalismo y positivismo comtiano⁵⁷.

Bajo este orden de ideas, la libertad era un valor importante, pero no era suficiente. Como se ha dicho, para el régimen porfirista, el liberalismo predecesor había cumplido su función al establecer la república y derrotar a las fuerzas conservadoras que impedían el progreso. Sin embargo, el desarrollo de

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ BARREDA G., *La educación positivista en México, selección, estudio introductorio y preámbulos por Edmundo Escobar*, editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pp. 15 y ss.

⁵⁵ ZEA L., *El positivismo en México. Apogeo y decadencia del Positivismo en México*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, pp. 67 y ss.

⁵⁶ BARREDA G., *La educación positivista en México, op. cit.*, p. 34.

⁵⁷ La *Oración Cívica* fue pronunciada en 1867.

liberalismo decimonónico en el México del siglo XIX había llevado a la anarquía pues no existían en el país las condiciones necesarias para su sostenimiento.

Sin embargo, ese periodo de anarquía había sido necesario pues era parte natural de la evolución de la sociedad; era natural pues la sociedad era vista como cualquier otro ser vivo, su desarrollo obedecía a las leyes naturales y no a los buenos a malos deseos de las personas. En este sentido, Justo Sierra expresaba que *“... aun cuando pudiéramos disentir en la fórmula de las leyes sociales, y unos, siguiendo, la escuela spenceriana, las asimilasen profundamente a las leyes biológicas, y otros las considerasen, de acuerdo con Giddings, esencialmente psicológicas, y la mayor parte acaso fundamentalmente históricas en consonancia con Augusto Comte y Littré, todos hemos partido de este concepto: la sociedad es un ser vivo, por tanto, crece, se desenvuelve y se transforma; esta transformación perpetua es más intensa a compás de la energía interior para asimilárselos y hacerlos servir a su progresión”*⁵⁸.

Por ello, la historia de México era una concatenación de etapas naturales y necesarias. A la etapa predecesora de anarquía y desorden debía continuar la del crecimiento progresivo del país, y en este caso era representada por el porfirismo.

Para los ideólogos del porfirismo, la etapa anterior de la historia de México no había producido ningún tipo de progreso real pues la evidencia de los hechos demostraba que no se había logrado un avance en el desarrollo material del país. Las grandes construcciones teóricas plasmadas en la Constitución de 1857 no ayudaban en nada mientras no existiera el desarrollo material. En esa lógica, no constituían un progreso en sí mismas sino sólo un cúmulo de bellas ideas. En este contexto, el progreso debía ser real, material, y no sólo consistir en meras construcciones teóricas y abstractas. Éstas no eran más que el producto de hombres idealistas incapaces de desarrollar el progreso nacional⁵⁹.

⁵⁸ SIERRA J., *Evolución política del pueblo mexicano*, Obras completas, tomo XII, Universidad Autónoma de México, México, 1948, p. 362.

⁵⁹ CÓRDOVA A., *La ideología de la revolución Mexicana*, op. cit., p. 50.

Bajo estas interpretaciones, una dictadura fuerte tenía que llegar tarde o temprano pues era inevitable. Pero además, el propio régimen porfirista era una etapa más. El liberalismo predecesor era visto como una etapa necesaria para el surgimiento del porfirismo, aquel, había sido necesario pues con él la Nación se había dado cuenta de los “horrores de la anarquía”⁶⁰. Pero también el porfirismo era otra etapa natural, la dictadura de Díaz vendría a ocupar en México lo que en Europa los absolutismos. Se argumentaba que el régimen dictatorial lograría asentar sólidamente la “unidad y consistencia duradera de la Nación”⁶¹. Emilio Rabasa sostenía al respecto que “el dictador fuerte, que en los países latinoamericanos ha hecho la unidad y la disciplina que en Europa fue obra del poder absoluto, no apareció en México en cincuenta años, sea porque el hombre faltaba o porque la ocasión no era propicia. Santa Anna no sabía mantenerse, Juárez no vivió lo bastante y había consumido siete años en guerras. Pero Juárez preparó el sistema, y la intervención francesa el campo para el gobierno de cohesión nacional, de suerte que para crear la dictadura sólida, larga y fecunda de Díaz, concurrieron oportunamente la situación hecha y el hombre necesario para aprovecharla.”⁶²

Para estas concepciones, la dictadura vendría a dar la cohesión nacional necesaria, para después, poder gozar de los derechos y libertades tal y como aparentemente había sucedido en Europa. Por tanto, el porfirismo era una etapa indeterminada cuya misión histórica sería cimentar las bases para el ejercicio real y efectivo y no meramente teórico de la libertad.

La formación de México evidenciaba un periodo de disolución y anarquía que en cierta medida sólo había retardado la inevitable y necesaria dictadura. Después de ésta y una vez establecidas las condiciones necesarias, el país podría gozar efectivamente los derechos reconocidos en el texto constitucional. Por lo tanto, la libertad e igualdad proclamadas en el texto constitucional constituían un cúmulo de ideales a realizar en el futuro, su desarrollo inmediato

⁶⁰ *Ídem*, p. 51.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² RABASA E., *La evolución histórica de México*, Librería de la viuda de Ch. Bouret, México, 1921, p. 185.

no era de interés primordial, lo que de verdad hacía falta eran auténticas reformas materiales y no “bellas ideas”.

Para los positivistas mexicanos de la época, el progreso de las sociedades se daba en su integración, eso suponía una diferenciación de sus individuos, los que a la postre llegarían a ser más libres y más autónomos en la medida en que estuviesen más integrados. En una sociedad (vista como "súper organismo") plenamente desarrollada, dicha integración era obra de la naturaleza misma, así, la libertad consistiría en dejar hacer lo que la propia naturaleza hace, sin embargo, en sociedades poco desarrolladas como la mexicana, lo primordial era incentivar aquel desarrollo pues de lo contrario, aquella libertad, ese dejar hacer, podía convertirse en anarquía pura, como de hecho había sucedido con anterioridad. Por lo tanto, en esas condiciones de poco desarrollo, eran los gobiernos los verdaderos factores del progreso, en este caso, el régimen de Díaz⁶³.

Para los liberales de mediados del siglo XIX el valor central había sido la libertad pues además sólo con ella era posible el libre intercambio de mercancías, a los individuos debía dejárseles hacer lo que quisieran teniendo sólo como límite el respeto a terceros y el orden social. Los bienes debían dejarse a la esfera privada y por tanto, su intercambio debía estar libre de injerencias estatales injustificadas. Por ello, era repudiada todo tipo de desigualdad ante la ley, fundada en criterios de un estamento o clase especial que limitase el intercambio de la propiedad. Para el régimen liberal mexicano antecesor, el trato ante la ley se fundaba sobre todo en el criterio de la ciudadanía, aunque también es cierto que había un trato diferenciado por razón del sexo. Pero lo que en teoría estaba bien asumido, es que no debía existir un trato diferenciado fundado en criterios de clase o grupo social, era por tanto una noción de igualdad formal con equiparaciones y diferenciaciones que no atendían a criterios estamentales. Así, el liberalismo antecesor objetaba los regímenes de privilegios fundados en la posesión de bienes tal y como acontecía en el porfirismo.

⁶³ *Ídem*, p. 55.

En cambio, para los positivistas mexicanos de principios de siglo XX, la libertad era entendida de otra manera. La libertad ya no era una necesidad imperiosa para la Nación, en cambio lo era el orden y el progreso como elementos indispensables para la instauración de aquella. Bajo las premisas conceptuales de los liberales mexicanos, el Estado debía limitar su función a no interferir en la esfera de los particulares, por el contrario, para los positivistas mexicanos, era la interferencia de aquel la que se hacía necesaria para instaurar el desarrollo del país.

Los derechos del hombre debían ceder ante el desarrollo del orden y progreso que debía instaurar la sólida dictadura, sin embargo, no podía ser cualquier régimen, debía ser una “dictadura honesta”, un “tirano honrado” que no fuese un déspota cualquiera que hiciese con el poder lo que su libre arbitrio le indicase. El dictador no debía pasar por alto las premisas básicas del desarrollo, pues de lo contrario, imposibilitaría el orden y el progreso del país. El mito del “tirano honrado” era comúnmente alimentado, servía para frenar los excesos del mismo y para argumentar el sacrificio de la sociedad pues aquel traería la evolución “necesaria y natural” de México⁶⁴.

No obstante las anteriores argumentaciones, no podían dejarse de lado las dudas sobre el papel que llevaría a cabo la dictadura de Díaz. En efecto, el enorme poder que se depositaba en su persona hacia cuestionarse sobre si Porfirio Díaz no sería a su vez un obstáculo para el progreso del país. No tuvo que pasar mucho tiempo para que se despejasen estas dudas.

Al final, los positivistas mexicanos jugaron un papel sumamente importante en el porfirismo, de hecho, algunos sostienen una especie de identificación entre ambos (entre positivismo y porfirismo), otros niegan tal identificación y otros más sólo evidencian las influencias de uno y otro⁶⁵. Pero

⁶⁴ *Ídem*, p. 52.

⁶⁵ En el estudio introductorio a la obra de Gabino Barreda, el maestro Edmundo Escobar alude a las observaciones de Vasconcelos en el sentido de creer que el *positivismo* inspiró y guio la política del *porfirismo*. En el mismo estudio, se alude a las críticas de Don Antonio Caso y José Vasconcelos al positivismo y a múltiples positivistas por su participación en el porfirismo. Así mismo, son interesantes las defensas del positivismo sostenidas por Aragón, Torres y Bulnes, donde respectivamente se rechaza tal identificación entre positivismo y porfirismo debido a distintos acontecimientos como la destitución de Gabino Barreda por parte del General Díaz, con esto, se asume la defensa de que existía una distancia entre el positivismo en la teoría y el

al margen de precisar la identificación entre positivismo y porfirismo, y de la correcta interpretación de los postulados positivistas, lo cierto es que muchos positivistas mexicanos jugaron un papel importante en ese periodo de la historia. Baste con apuntar lo que expone Leopoldo Zea sobre el positivismo en México al sostener lo siguiente: “porque el positivismo comtiano fue ‘expresión de una determinada realidad social’ y porque ‘el positivismo fue traído a México para resolver una serie de problemas sociales y políticos, y no simplemente para ser discutido teóricamente’, por lo que ‘del positivismo podemos decir que es lo que en México quisieron unos hombres que decían seguir la filosofía positiva, que a sí mismos se llamaban positivistas, que hicieron una política a la que llamaron científica, que establecieron un plan educativo sobre bases positivistas, que tuvieron en sus manos diversos ministerios, pretendiendo obrar conforme a la doctrina positivista. Y esto habrá que verlo así, independientemente de que tales hombres hayan sido unos charlatanes que se sirvieron de una doctrina positiva y sólo hayan utilizado el nombre de ésta para justificarse o atraer la confianza.”⁶⁶

A la postre, los postulados de los positivistas no tuvieron el éxito que sus defensores promulgaban. Sin embargo, muchas de aquellas ideas lograrían tener cierto impacto en el siguiente Constituyente mexicano con la adopción de una opción semántica distinta a la de los derechos del hombre que buscaba tener más trascendencia en la realidad, en los hechos.

Lo que sin duda marcó definitivamente los trabajos de los constituyentes mexicanos fue el propio origen y motivo de su conformación, la revolución mexicana. En efecto, serían los acontecimientos políticos y las grandes exigencias sociales de la época los elementos que perfilarían a la primera Constitución del mundo con importantes contenidos sociales.

positivismo en la práctica, y a la mera defensa “del verdadero Díaz”, “el Cesar”. BARREDA G., *La educación positivista en México*, op. cit., p. XXI.

⁶⁶ ZEA L., *El positivismo en México*, op. cit., p. 17.

Capítulo II

La revolución social y su trascendencia jurídica. Aproximación histórica.

El constituyente de 1916-1917 en México

El régimen de Porfirio Díaz es un periodo de suma importancia para realizar una aproximación conceptual a la gestación de la Constitución mexicana vigente, pues ésta tuvo su origen inmediato en los movimientos armados que buscaban el derrocamiento del régimen porfirista⁶⁷. En el presente capítulo se hace una referencia a las causas más importantes del levantamiento armado de 1910, así como a las distintas concepciones de los principales líderes revolucionarios como antecedentes inmediatos de los importantes contenidos sociales de la Constitución de 1917.

Se expone además, como las reivindicaciones populares de la época, inmediatas y locales, serían reflejo de las necesidades de las enormes masas populares. Por otra parte, la carencia de un proyecto social y político bien definido determinaría también el sentido y las principales ideas del Constituyente derivado de la Revolución. En el fondo, la ausencia de una ideología consolidada de la Revolución, daría paso al mantenimiento de muchos postulados predecesores y a otras ideas que pretendían ser expresión de las enormes carencias sociales, pero que en el fondo, provenían de la sola experiencia práctica de sus defensores. Desde algunas ideas derivadas del positivismo científico a otras que daban una enorme preeminencia a la realidad social, el gran empuje de las masas populares, fue el denominador común que tuvo una incidencia directa en la conformación de los derechos en la Constitución, en ese contexto lo aquí expuesto, alude a la gesta revolucionaria como antecedente de las concepciones de los derechos en el Constituyente mexicano de 1916-1917.

⁶⁷ Debe puntualizarse que la Constitución vigente, aunque tiene su origen en la aprobada el 5 de febrero del año de 1917, es en 1921 cuando se le hizo la primera modificación y hasta el mes de octubre de 2016, el texto constitucional ha tenido 699 cambios a través de 228 decretos de reforma. *Vid.* En http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm. consultado el 24 de septiembre de 2016. Sitio web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en donde se contienen las reformas constitucionales en orden cronológico.

1. La gestación de la Revolución de 1910.

Después de más de treinta años de gobierno, el régimen de Porfirio Díaz había logrado incrementar el progreso material del país (concebido en términos de acumulación de riqueza) en manos de una pequeña minoría y en perjuicio de la gran mayoría de la población. Esta situación generaba continuos y masivos descontentos que solo encendían la llama de la inconformidad social.

Las reivindicaciones de las enormes masas populares se circunscribían a necesidades locales e inmediatas que incidían directamente sobre su bienestar directo. Los líderes opositores al régimen de Díaz proclamaban la reinstauración de un régimen que estuviese basado en la libertad, la igualdad (al menos en un sentido formal inicialmente) y la legalidad. En un principio, la oposición no buscaba una transformación del sistema, sino que evocaba al pasado pues de hecho se contaba ya con un sistema jurídico que recogía aquellos valores, pero su cumplimiento había estado determinado por las conveniencias políticas del régimen, el derecho había estado supeditado a la coyuntura política⁶⁸.

En 1910 dio inicio la revolución mexicana con el Plan de San Luis del 5 de octubre de ese año, que señaló a las seis de la tarde del 20 de noviembre de ese año, como la fecha para el levantamiento armado⁶⁹. El contenido del Plan giraba en torno a desconocer al régimen dictatorial de Díaz e instaurar de nuevo la vigencia efectiva de la Constitución de 1857⁷⁰. Los primeros líderes revolucionarios pensaban que la sola puesta en vigor de las ideas liberales clásicas, establecidas en la Constitución, suponía la solución de los graves problemas del país. En este orden de ideas, los primeros levantamientos

⁶⁸ Este déficit de ausencia del Estado de derecho en un sentido formal en México es uno de los grandes problemas actuales del país, por una concepción política del derecho, que se fortalece durante el siglo XX y hoy en día trastoca todos los ámbitos de la sociedad mexicana. Vid. MADRAZO A., "Estado de Derecho y Cultura Jurídica en México", *op. cit.*, pp. 211 y ss.

⁶⁹ CRUZ BARNEY O., *Historia del derecho en México.*, 2a edición, ed. Oxford, México, 2005, p. 864.

⁷⁰ AA.VV., *Planes en la Nación Mexicana*, libro siete, Senado de la República, LIII Legislatura, México, 1987, pp. 108 y ss.

armados tenían como finalidad sustituir a la clase política en el poder por otra que se apegara a los mandatos constitucionales.

Con el tiempo, algunos líderes se percataron que si bien el apego a la Constitución de 1857 constituía un avance significativo, ello no bastaba para gestionar adecuadamente las grandes necesidades de la población. El funcionamiento del viejo Estado liberal de Derecho no parecía solucionar el grave deterioro del bienestar en la mayoría de la población. Las duras condiciones de la población exigían importantes reformas sociales más allá de meras sustituciones de las elites políticas. En el fondo, se hacía necesario el reconocimiento y protección de múltiples derechos sociales que no tenían cabida en el viejo modelo liberal. Sin llegar a advertirlo de esa manera, de hecho, las diversas reivindicaciones sociales hacían necesaria la implantación de un Estado Social y Democrático de Derecho pues el viejo Estado Liberal no parecía gestionar adecuadamente las grandes carencias y la profunda desigualdad social. Pese a lo anterior, no era tarea fácil estructurar la formación de un nuevo Estado y unos nuevos derechos, sobre todo si no se contaba con un proyecto bien definido que gestionara adecuadamente las necesidades sociales. Por una parte, el bagaje ideológico de la gran mayoría de los intelectuales de la época estaba firmemente asentado sobre la doctrina del liberalismo mexicano predecesor, y por otra, las múltiples demandas sociales no contaban con un proyecto de la nueva sociedad y el Estado que debían consolidar. Como menciona Córdova, “las masas no pudieron ir más allá de sus intereses inmediatos (el pedazo de tierra para el campesino; el salario o la jornada máxima de trabajo para el obrero) ni crearon una ideología que las organizara independientemente. Su ideología y aun sus dirigentes, pese a haber tenido una legitimación y un reconocimiento a nivel nacional, no expresaron proyectos de desarrollo acabados o de organización nacional. La proyección a ese nivel de sus posiciones o fue causal o se limitó a las demandas inmediatas. En ellos está ausente una idea precisa de un nuevo Estado; falta una concepción acabada de organización de la economía y de la

sociedad; falta, en una palabra, una visión clara del futuro, y se mira más al pasado, como al mundo perdido que debe ser reconquistado.”⁷¹

Lo cierto es que después de múltiples luchas armadas y una vez derrocado el régimen dictatorial, el país, lejos de gozar de la tranquilidad tan ansiada, se vio sumergido en múltiples luchas entre los propios revolucionarios⁷². Una vez derrotadas las fuerzas opresoras, la pugna entre los distintos bandos revolucionarios se dieron a la tarea de conseguir el triunfo tanto en el campo de batalla como en la aceptación social. Por una parte, los constitucionalistas al frente de Venustiano Carranza pretendían reinstaurar la vigencia de la Constitución de 1857, y por el otro, el bando de los convencionalistas cuyas figuras principales fueron Francisco Villa y Emiliano Zapata, aunque inicialmente carecían de un proyecto acabado sobre el modelo de Estado que debían consolidar, en cambio contaban con un proyecto social eminentemente agrario y por lo tanto, sumamente popular. No obstante esto último, sería el bando constitucionalista quien obtendría la victoria, pero, debido al gran peso de las reivindicaciones populares, muchos contenidos sociales del

⁷¹ CÓRDOVA A., *La ideología de la revolución Mexicana*, op. cit., p. 143. Como señala Córdova, “cualquier perspectiva de cambio se veía más como la posibilidad de acabar con las injusticias que se padecían que como la conquista de un mundo nuevo”. Probablemente, como se apunta en la obra de referencia, la excepción a esta falta de proyecto político bien definido, lo constituyen los continuadores del proyecto liberal de Madero como el propio Carranza y Ricardo Flores Magón, este último que iniciara asumiendo la doctrina liberal, llegó a asumir planteamientos anarquistas articulando un proyecto bien definido de una sociedad sin clases y sin Estado. Sin embargo, a medida que progresaba su pensamiento, aumentaba su distanciamiento con las masas, lo cual marginaría su pensamiento social al extremo. En ambos casos, aquellos proyectos estarían alejados de los sectores populares mayoritarios. *Ídem*, p. 144. Una buena muestra de la carencia de proyectos políticos bien definidos y acabados en los sectores revolucionarios más populares puede observarse en los proyectos y reivindicaciones del zapatismo y el villismo, donde queda de manifiesto el tema central y casi único de su lucha, la posesión de la tierra. *Ídem*, p. 144 y ss. Por lo que respecta a los proyectos institucionales de la revolución, en el caso de Villa se generaron varios instrumentos normativos interesantes, pero en todo caso, limitados al tema agrario como el proyecto de ley de expropiación, de ley agraria para el Estado de Chihuahua o la Ley de aparcería Rural por ejemplo. Vid. ARREOLA VALENZUELA A., *La legislación agraria del Villismo*, Editora Laguna S.A. de C.V., México, 2006, pp. 92 y ss.

⁷² Cabe mencionar que una vez llegado a su fin el régimen del general Díaz ocupó la Presidencia de la República Francisco I. Madero. Este último intentó reinstaurar la vigencia efectiva de la Constitución de 1857 y resolver los problemas del país fundado en las concepciones clásicas del liberalismo. Sin embargo, la clase política de Díaz logró derrocar al gobierno democrático de Madero. Luego de su muerte ocuparía la silla presidencial el usurpador Huerta, así, la lucha revolucionaria estaría todavía lejos de concluir pues una vez derrotado el régimen del usurpador, las múltiples divisiones entre los propios líderes revolucionarios traerían nuevos enfrentamientos armados entre los distintos bandos.

programa político del bando convencionalista lograron tener cierta influencia en los posteriores debates del Constituyente⁷³.

Hasta entonces, las reformas sociales habían constituido simples programas políticos para manipular a las masas. Sin embargo, debido a su gran trascendencia y empuje político, las iniciales intenciones de reivindicar el cumplimiento de la Constitución de 1857 quedaban obsoletas pues el intervencionismo público que implicaban muchas reformas sociales, no podían tener cabida en un marco jurídico eminentemente liberal. Era necesario dar alguna salida a las exigencias sociales, pero a la vez, se debía conservar el prestigio de la causa constitucionalista. Para ello, Carranza se dio a la tarea de fomentar una campaña ideológica en contra de la Constitución liberal de 1857 y sostener así la necesidad de su reforma⁷⁴. Paradójicamente se usaron los mismos argumentos que en su día fueron utilizados por el porfirismo a propósito de la Constitución liberal de 1857. Se sostuvo así, que era una Constitución ideal sumamente alejada de la realidad, en el extremo era utópica. El marco normativo debía responder a las exigencias sociales presentes. Los derechos del hombre reconocidos en aquella Constitución habían sido letra muerta, y por ello, para su efectividad, eran necesarias las reformas sociales derivadas de la Revolución⁷⁵.

Es difícil precisar los motivos concretos y el momento en que surge la idea de crear una nueva Constitución⁷⁶ (si es que ello fue así), pero en todo caso, el 14 de Septiembre de 1916 Carranza reformó varios artículos de su Plan de

⁷³ Las reivindicaciones iniciales de villistas y zapatistas se limitaban a exigir la restitución y dotación de tierras para los campesinos mexicanos. Una vez constituida la Convención de revolucionarios, en el Programa de ésta se abordaron otras propuestas de reforma político-sociales para el país, pero siempre bajo la primacía del problema agrario. Así, serían las reivindicaciones campesinas las que lograrían tener mayor empuje en el Constituyente de 1916-17.

⁷⁴ CORDOVA A., *La ideología de la revolución Mexicana*, op. cit., p. 215.

⁷⁵ *Ídem*, pp. 216 y 217.

⁷⁶ A este respecto, Jorge Carpizo sintetiza las respuestas sobre múltiples estudiosos a propósito de la idea de crear una nueva Constitución. Así, Silva Herzog afirma que lo anterior constituyó una sorpresa para la Nación, para Vera Estañol la idea proviene de un pacto entre Carranza, Obregón y González, para Portes Gil en la testarudez, tesonería y a la visión intuitiva de Carranza, para Romero Flores en la imposibilidad de encuadrar las reformas sociales en la constitución de 1857. CARPIZO J., *La Constitución Mexicana de 1917.*, op. cit., pp. 59 y ss.

Guadalupe⁷⁷ y convocó a un Congreso Constituyente que debía celebrar sus trabajos en la ciudad de Querétaro durante un plazo máximo de dos meses (diciembre y enero).

Se ha discutido si la Constitución mexicana vigente es una nueva Constitución o es una reforma de la anterior, pues de hecho en los debates del Constituyente e incluso en su promulgación se hablaba indistintamente de reformas a la Constitución de 1857 o de la Constitución de 1917. Jorge Carpizo expresa que existen buenas y suficientes razones para considerarla un nuevo ordenamiento constitucional. Entre ellas menciona unas de carácter procesal concernientes a la circunstancia de haber convocado a un Congreso Constituyente nacional y la inclusión de múltiples contenidos sociales que difieren mucho de los contenidos de la Constitución liberal antecesora⁷⁸. Pero al margen de considerar a la actual Constitución como reforma de la anterior o como un nuevo ordenamiento, lo cierto es que no puede negarse la gran similitud de ambos textos. Tanto en su estructura como en sus contenidos, ambas constituciones tienen grandes semejanzas, pero aun así, los contenidos sociales introducidos en el texto constitucional vigente marcan la gran diferencia. Por otro lado, si bien es cierto que en ese entonces no se contaba con una ideología bien asentada en el país que diera soporte a aquellos contenidos sociales de la Constitución, la propia realidad empujaba las deliberaciones de muchos constituyentes.

⁷⁷ El Plan de Guadalupe había sido elaborado y proclamado por Carranza con el objetivo de derrocar al gobierno usurpador de Huerta. Con dicho plan había iniciado la verdadera lucha armada de la Revolución de 1910, sin embargo, el plan se limitaba a proclamar el apego estricto a la Constitución de 1857 y por tanto a desconocer el gobierno ilegítimo de Huerta y a hacer un llamado a la Nación para su derrocamiento, por tanto, aquel carecía de un programa de reformas políticas o sociales. Así, ante la ulterior necesidad de llevar a cabo un programa efectivo de reformas constitucionales y legales, el líder revolucionario se vio en la necesidad de reformar dicho plan.

⁷⁸ *Ídem*, p. 123.

2. Ideología y reivindicaciones sociales en el constituyente de 1916-1917

Debido al corto periodo de los trabajos del constituyente de Querétaro, no puede establecerse con nitidez un determinado pensamiento que refleje uno u otro grupo ideológico, incluso es aventurado afirmar la consolidación de dos grupos perfectamente diferenciados, pues muchos diputados actuaban con plena independencia. Por ello, sólo se puede hacer referencia a las ideas concretas argumentadas en las distintas intervenciones.

Aun pese a que era la doctrina liberal la que estaba más consolidada en el México de inicios del siglo XX, su conocimiento y manejo no estaba en muchos de los diputados constituyentes, por ello, parece acertado afirmar que varios integrantes del constituyente no llevaban “más bagaje ideológico que su experiencia práctica”⁷⁹. Aunque muchos diputados tuvieron un gran compromiso con las reivindicaciones sociales, la falta de una doctrina y de la técnica legislativa que diera sustento a sus deliberaciones marcaría notablemente la conformación de las reformas sociales.

Sin embargo y pese a lo anterior, como señala Rodolfo Lara, muchos comentaristas insisten en afirmar que los diputados constituyentes conformaron dos grupos, a saber, el liberal ortodoxo, cuyos miembros eran afines a Carranza, y los radicales o jacobinos que encontraron una buena representación en la persona del general Obregón⁸⁰.

En términos generales, el grupo de los “radicales”, de una u otra manera deseaba la inclusión al texto constitucional de las demandas sociales surgidas en la revolución, lo cual, en principio contravenía las intenciones de Carranza. Para éste último, el Estado no debía estar limitado en su acción por obligaciones de carácter positivo, lo cual no necesariamente implicaba que estuviese en contra de las demandas sociales, pero, lo que su concepción

⁷⁹ CÓRDOVA A., *La ideología de la revolución Mexicana*, op. cit., p. 27.

⁸⁰ LARA PONTE, R., *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales No. 151, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 146. Obregón, que había estado al mando de Carranza, poco a poco había ganado popularidad debido a su aparente compromiso con las demandas sociales de las masas populares.

reflejaba, es que quería un Estado libre de obligaciones jurídicas de carácter social. Carranza pensaba en un Poder Ejecutivo fuerte, en un Estado que no estuviese maniatado por el intervencionismo que implicaban las reformas sociales. Según este orden de ideas, las obligaciones impuestas al Estado sólo lograrían debilitarlo al grado de no poder cumplir su principal función en la lógica del clásico Estado liberal, la garantía de los derechos naturales del hombre y el mantenimiento del orden social.

Bajo esta concepción, la solución de los problemas sociales del país debía darse en el contexto de políticas y programas fomentados por el Estado, pero en ningún caso derivadas de mandatos constitucionales, sino como un programa de gobierno. La labor social del Estado debía de ser totalmente discrecional, su función principal debía consistir en mantener intactas todas las manifestaciones de la libertad y la autonomía individual, como presupuesto de un desarrollo social que buscara el beneficio de todos. En el fondo de la cuestión, se mantenía la vieja idea del Estado liberal de Derecho, una visión de los derechos como límites al poder público y como no interferencia de éste en los espacios de autonomía individual.

La sola experiencia práctica y el profundo compromiso con los ideales revolucionarios de muchos diputados, determinaron su voluntad para incluir las demandas sociales al texto constitucional, no importando que ello implicase contravenir las técnicas jurídico-constitucionales que comúnmente eran aceptadas en ese entonces. Según “los radicales”, las reivindicaciones obreras y campesinas debían ser incluidas en el texto constitucional pues ahí radicaba el origen de la revolución. Las justas demandas sociales debían quedar al margen del gobierno en turno, debían ser mandatos constitucionales que estuviesen más allá de los programas políticos de los gobiernos siguientes. Otra cuestión sería determinar cómo garantizar aquellas exigencias sociales, es decir, cómo evitar que fuesen normas jurídicas aplicadas como meros programas políticos, pero en todo caso, su inclusión o exclusión constitucional, generó múltiples disputas en torno a la observancia de determinadas categorías y técnicas jurídicas de la época. Como señala José Ramón Cossío, los trabajos del Constituyente girarían en torno a la idea del mantenimiento técnico de las formas constitucionales por un lado, y por el otro, a la idea de

plasmar los ideales revolucionarios, sin tener que acatar necesariamente aquellas exigencias técnicas. Esto no limitaba la disputa al terreno de la teoría jurídica pues en el fondo se reflejaban dos concepciones distintas del Estado, por un lado, se concebía a un Estado desde una función negativa, de restricción de sus facultades y de su intervención hacia los particulares. Esta concepción giraba en torno a la idea de que la revolución implicaba la sola sustitución de la clase política, manteniendo las condiciones de dominación de entonces, mientras que, la otra concepción, implicaba además del cambio político, un cambio en las estructuras de dominación desde las cuales debían actuar las nuevas clases dirigentes⁸¹.

Los diputados afines a Carranza coincidían con él, con lo cual, la concepción de los problemas sociales no dejó de estar determinada por el individualismo liberal. Para esta concepción, los individuos debían desarrollarse libremente con el menor tipo de injerencias por parte del Estado, éste debía tener una gran fortaleza, pero su función primordial debía limitarse a garantizar los espacios de autonomía individual manteniendo el orden público. La única relación política debía ser Estado-individuo, pues todo grupo ajeno a este vínculo ponía en grave riesgo la propia existencia del Estado. Por ello, la idea de que este último estuviese maniatado por determinados grupos sociales (trabajadores, campesinos, consumidores, etc.), era inaceptable. Las reformas sociales necesarias debían ser llevadas a cabo discrecionalmente por el Estado y en todo caso, en la legislación secundaria o como parte de las políticas públicas discrecionales. En esta lógica, el texto constitucional debía otorgar facultades al Estado para llevar a cabo los cambios necesarios, pero en ningún caso se le debía obligar a tal cometido, y menos aún como mandatos constitucionales.

El grupo afín a Carranza consideraba a la revolución como un movimiento cuya única tarea consistía en sustituir a la elite política en el poder, sin que ello supusiese un cambio en las estructuras sociales de la época, menos aún que se modificara la función del Estado en la sociedad. En cambio, para el grupo contrario, la revolución era entendida como un medio para cambiar las

⁸¹ COSSÍO DÍAZ J.R., "Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución", *op. cit.*, pp. 307 y ss.

estructuras de dominación existentes, sin soslayar obviamente, la función primordial del viejo Estado liberal.

La observancia de aquellas técnicas jurídico-constitucionales de la época, implicaba plasmar en el texto constitucional “la naturaleza de las cosas”. Las normas sólo debían plasmar aquella naturaleza (aquellos derechos naturales), incluyendo la del propio Estado, sus fines y objetivos dados de antemano, con lo cual, quedaba de manifiesto la influencia del iusnaturalismo racionalista predecesor que servía de soporte a la idea del carácter innato de los derechos del hombre. De esa naturaleza derivaba el propio ejercicio de la función pública, así, ir más allá de lo que el Estado debía hacer (“naturalmente”), era no sólo poco deseable sino una “degeneración”.

Lo anterior, como explica Cossío, permite afirmar que bajo estas concepciones del grupo liberal, la Constitución no tenía por qué ser considerada como norma jurídica en estricto sentido; “...la misma era el reflejo de un estado de cosas dado de antemano, de ahí que bastara... (Como lo dijera Carranza) con mejorar el amparo y la precisión de las garantías a fin de proteger a los individuos de los abusos de autoridad.”⁸²

Por el otro lado, los grupos contrarios no podían tener esa concepción de “naturaleza de las cosas”, pues las propias exigencias sociales que planteaban, eran el resultado de la victoria revolucionaria, esas consignas populares provenían de la realidad social pero debían ser incluidas en el texto constitucional. Así, se puede afirmar que en términos generales los opositores de las posiciones puramente liberales concebían al Derecho “como el producto de una lucha social”⁸³. Esto último, siguiendo a Cossío, puede inducir a suponer una determinada concepción normativa de la Constitución, lo cual

⁸² AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Tomo X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, VII Congreso de Historia del Derecho Mexicano, México, 1998, p. 202.

⁸³ *Ídem*, p. 204.

puede verse apoyado por la idea de plasmar en la Constitución muchos aspectos reglamentarios de las reivindicaciones sociales⁸⁴.

Este debate tenía incidencia directa sobre los derechos, sus contenidos, su estructura y su función. El sostener una u otra manera de entender al Derecho y a la Constitución, determinaría la noción de los derechos, con un claro sentido práctico en el alcance de sus contenidos. El debate se centraría en definir la naturaleza de los derechos, ¿se seguiría sosteniendo la terminología y la idea de los derechos del hombre?, de incluirse las exigencias sociales de la revolución, ¿formarían parte de los derechos del hombre, concebidos como derechos innatos?, ¿serían garantizados por el amparo? o ¿constituirían obligaciones positivas para el Estado? Algunas de estas interrogantes formarían parte del debate entre los constituyentes a propósito del Estado y los derechos en medio de posiciones encontradas, muchas de ellas no acabadas, pero que al fin y al cabo, terminarían por perfilar la manera de entender a los derechos, su función, sus contenidos y el alcance de los mismos, así como las propias notas características del Estado mexicano contemporáneo.

3. El Estado y los derechos

Como se ha afirmado antes, la existencia de posiciones ideológicas y políticas encontradas se sucedieron en el seno del Constituyente de 1916-1917, teniendo en el fondo del debate el modelo de Estado que debía ser instaurado. Los derechos ocuparon un papel central en los principales debates, no sólo en lo que respecta a qué derechos debían ser reconocidos y garantizados, sino además, cómo debían entenderse y ser recogidos en el texto Constitucional. La cuestión central estribó en sostener una u otra noción sobre el Derecho y su función, en sostener o no la idea de unos derechos naturales que plasmaban un estado natural de las cosas tal y como se

⁸⁴ *Ibidem*.

apuntaba con antelación, en sostener o no a los derechos como límites al poder casi exclusivamente, pero además, y relacionado con lo anterior, en seguir los postulados y principios de organización eminentemente liberales, o incluir además, las exigencias sociales de la revolución, esto es, darle un matiz social al liberalismo de la época.

En relación a los derechos, la Constitución de 1917 implicó un cambio significativo pues a partir de entonces, los derechos del hombre plasmados en la Constitución de 1857 se convirtieron en las garantías individuales. Este cambio semántico suscitó varios debates, pero constantemente se seguiría hablando tanto de derechos del hombre (en la actualidad de derechos del gobernado, cívicos, humanos, fundamentales, etc.) como de garantías individuales, a veces identificando ambas acepciones y otras diferenciado una de la otra. Sin embargo, con el tiempo, el uso de ambos términos daría cabida a una distinción en el lenguaje a propósito de los derechos, por una parte en el lenguaje natural se hablaría de derechos del hombre, derechos cívicos o derechos humanos y en el lenguaje técnico de los operadores jurídicos, de garantías individuales⁸⁵. Muchos sostienen que el cambio no fue puramente terminológico sino además conceptual, otros sostienen lo contrario argumentando que las mismas ideas que daban sustento al concepto de los derechos naturales del hombre son las mismas en las garantías individuales. Lo que parece acertado afirmar, es que en su génesis, el debate a propósito de los derechos y las garantías estuvo enmarcado por un gran pragmatismo que buscaba ante todo brindar una protección eficaz a los derechos. Si bien parecía haber un debate en torno al fundamento y al concepto de los derechos, gran parte de la polémica se centró en la efectiva garantía de los mismos. Con el tiempo se vería que ambas cuestiones no podían estar separadas, y que, la manera de entender a los derechos y su función, condiciona notablemente la eficacia de los mismos. Pero además, si bien la garantía de los derechos era una cuestión trascendental, lo era también el contenido de los mismos, es

⁸⁵ Debe precisarse que en los últimos años, se utiliza con más frecuencia el término derechos fundamentales o derechos humanos como sinónimo de garantías individuales. Más aún, con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio del 2011, la denominación formal de los derechos en la Constitución mexicana, ha dejado de lado a las garantías individuales, para dar lugar a la de derechos humanos que sin duda irá abriéndose paso en la enseñanza y operación del Derecho.

decir, ¿cuáles eran los derechos?, o mejor dicho, ¿cuáles eran las garantías individuales y qué tipo de protección debían tener? La polémica se centraría en incluir o no las conquistas sociales de la revolución al texto constitucional, sin embargo, sería aún más importante incluirlas o no en el catálogo de las garantías individuales y por tanto, darles la misma protección. Por ello, el alcance y el sentido de los derechos, sus contenidos, determinarían la concepción misma del Estado mexicano.

3.1. Los derechos del hombre y las garantías individuales

Los derechos reconocidos en la Constitución de 1917 fueron básicamente los reconocidos por la Constitución liberal de 1857, pero además, se agregaron otros más con un claro contenido social. A diferencia de ésta última, la Constitución de Querétaro, en el mismo capítulo y con las modificaciones y adhesiones antes mencionadas, los reconoció con el título “De las Garantías Individuales”.

Para autores como Emilio O. Rabasa, lo anterior no fue un simple cambio semántico⁸⁶. Jorge Carpizo expresa que la idea de titular a los derechos humanos reconocidos en la Constitución bajo la acepción de “las garantías individuales” no fue una innovación de Carranza, sino que ya se había hecho con antelación en 1842 en el proyecto de la mayoría a propósito de las reformas a las siete leyes centralistas⁸⁷. Carpizo menciona además otros cuerpos o proyectos normativos donde se reconocieron los derechos humanos bajo el término de garantías individuales como el proyecto de Constitución de 1842 y el estatuto orgánico de la República mexicana de 1856⁸⁸.

⁸⁶ AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 155.

⁸⁷ CARPIZO J., *La Constitución Mexicana de 1917*, op. cit., p. 153. Sobre el proyecto de la mayoría y la minoría en 1842. Vid. SOBERANES FERNÁNDEZ J. L., *Historia del derecho mexicano*, op. cit., pp. 144 y ss.

⁸⁸ *Ídem*, p. 152.

En la Constitución de 1857 y en los otros textos mencionados, se reconocían los derechos del hombre que se consideraban innatos, pero el hecho de reconocerlos constitucionalmente implicaba una garantía consistente en la obligación del Estado y sus autoridades de respetarlos y protegerlos, pues además, estaban reconocidos los medios de protección correspondientes⁸⁹.

Lo cierto es que como se ha visto antes, aun desde el propio constituyente liberal de 1856 parecía existir cierta identificación entre los derechos y las garantías individuales como se desprende de la exposición de motivos antes mencionada. Así, al promulgarse la Constitución de 1857 parecía ya haber cierta confusión o indecisión a propósito de los derechos y sus garantías.

Antes de la entrada en vigor de la Constitución mexicana de 1917 ya se utilizaba la expresión de garantías individuales por diversos autores mexicanos, pero parece que el sentido que le daban a ese término no era el de identificar a las garantías con los derechos del hombre, sino más bien, tenía que ver con los medios procesales para efectivos los derechos.⁹⁰

En todo caso, parecía seguir firme la idea de que los derechos eran innatos, pero ante la imposibilidad de conocer de una manera cierta cuáles eran todos los derechos naturales del hombre, por las propias contradicciones

⁸⁹ Cabe mencionar que de hecho no solo se reconocieron constitucionalmente los derechos que se consideraban innatos, sino que además, se reconocieron otros derechos o figuras que muy poco o nada tenían que ver con las ideas sostenidas en ese entonces sobre los derechos naturales del hombre. Esta circunstancia sería uno de los argumentos aducidos en contra del catálogo de los derechos del hombre, pero incluso, contra la idea misma de los derechos.

⁹⁰ Así por ejemplo es ilustrativa la obra del maestro Isidro Montiel y Duarte en donde se refiere a las garantías individuales como los medios consignados en la ley fundamental para gozar de los derechos. Vid. MONTIEL Y DUARTE I., *Estudio sobre Garantías Individuales*, 4ª edición facsimilar 1873, Porrúa, México, 1983, pp. 579 y ss. Asimismo, la obra de Mariano Coronado, donde con similares ideas afirma que las garantías individuales permitían asegurar el goce de los derechos del hombre reconocidos en la Constitución de 1857. Vid. CORONADO M., *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, 2ª edición, Escuela de artes y oficios del Estado, México, 1899, p. 8. Ambas aportaciones son semejantes en el sentido de concebir a las garantías individuales como meros medios procesales para hacer efectivos los derechos sustantivos, aunque también es cierto que esta cuestión se confunde con la idea de concebir a las propias garantías con el catálogo constitucional de derechos al no explicitar cuales eran las garantías individuales.

de esa idea de “naturalidad” del hombre, debían reconocerse las “garantías individuales” como medios de protección ciertos y concretos de los derechos ⁹¹.

En este orden de ideas, los derechos no podían ser suspendidos pues eran innatos, eran expresión de un orden natural de las cosas, pero en cambio, si podían suspenderse las garantías que la Constitución señalaba. Los derechos no podían ser suspendidos pues la Constitución no había hecho sino “sólo” reconocerlos. La Constitución de 1857 establecía en el artículo 29 que en casos de grave peligro para la Nación “puede suspender las garantías otorgadas en esta Constitución, con excepción de las que aseguran la vida al hombre...”⁹².

Por su parte la Constitución de 1917 estableció en el artículo 1º: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”⁹³. Por lo tanto, la Constitución no reconocía sino que otorgaba las expresiones jurídico-positivas de aquellos derechos, las garantías individuales. Así, parece que en ambos textos constitucionales persiste la idea de que el Estado no podía suspender los derechos pues estos eran naturales, innatos e inmutables, en todo caso, podían suspenderse las garantías individuales, su expresión jurídico-positiva. Lo cual, aunque tenía matices y diferencias teóricas relevantes, podía generar las mismas consecuencias prácticas.

Todo lo anterior parece indicar que existía una débil concepción normativa de los derechos del hombre. Al margen de que se contase con un catálogo constitucional de derechos del hombre, creía entenderse que el mismo era más una declaración política que un cúmulo de obligaciones, facultades e impedimentos con carácter coercitivo. Los derechos del hombre eran naturales,

⁹¹ Por otra parte, no debe olvidarse que la Constitución de 1857 había dado la denominación de derechos “del hombre”, con lo que dejaba fuera la idea de los derechos de las mujeres. Con el cambio de los derechos del hombre a las garantías individuales esta cuestión de las mujeres no es abordada en los debates, pues la acepción que sustituye a la de “hombre” es la de “individuo”.

⁹² AA.VV. *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, 2ª edición, Tomo II, Ed. Manuel Porrúa, México, 1978, p. 322.

⁹³ *Ídem*, pp. 621 y ss.

pertenecían a un ordenamiento distinto al positivo, el natural; pero, a la vez, los derechos tenían una expresión positiva en la Constitución de 1857 y por ello contaban con medios de protección concretos, por eso, en el terreno constitucional no parecía necesario sustituirla por una expresión distinta, sobre todo si las razones prioritarias aparentemente eran de concreción y efectividad. En todo caso, esta ficción creada para justificar una concepción, perduró en el constituyente mexicano de 1916-1917, dándole cauce a una determinada concepción de los derechos y a su dimensión normativa.

Lo que a la postre quedó de manifiesto con la utilización del término de las garantías individuales, es que su uso vino a distinguir un lenguaje natural y un lenguaje técnico a propósito de los derechos. En adelante, por una parte se seguiría hablando de derechos del hombre o de derechos humanos en el lenguaje común, mientras que por la otra, se hablaría de garantías individuales sobre todo por los académicos y operadores jurídicos⁹⁴.

Además de lo expresado con antelación a propósito de la débil concepción normativa de los derechos del hombre, parece que la opción terminológica de las garantías individuales se veía reforzada a raíz de la experiencia pasada donde los derechos no habían tenido ninguna vigencia efectiva. Las garantías vendrían a constituir la parte de un sistema jurídico bien definido, eficaz y protegido por los jueces.

Para muchos constituyentes, el ordenamiento Constitucional de 1857 sólo había sido una norma ideal, había supuesto un cúmulo de promesas doctrinarias que no habían servido para resolver los graves problemas de la Nación.

En la sesión inaugural del Congreso constituyente celebrada el 1 de diciembre de 1916, Venustiano Carranza, primer jefe del ejército

⁹⁴ Esa distinción, limitó el uso del término de las garantías individuales y le dio una excesiva orientación constitucionalista o administrativa, dificultando la adopción y la práctica en el lenguaje común y natural de las personas, el uso de un término menos técnico, uno que reflejara mejor la moralidad y la juridicidad básica de los derechos. *Vid.* PECES-BARBA MARTÍNEZ G., *Curso de Derechos Fundamentales*, *op. cit.*, pp. 21 y ss., sobre la aproximación ligística a los derechos. Esta distinción comenzará a diluirse teniendo en cuenta la última reforma constitucional, que adopta como acepción formal para los derechos constitucionales la de derechos humanos.

constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, al hacer entrega de su proyecto de Constitución reformada, expresaba: “Mas, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva”⁹⁵. Sigue expresando Carranza, que los derechos del hombre jamás tuvieron la importancia práctica que de ellos se esperaba, pues incluso, medios de protección concretos que para estos se instauraron como el amparo, “pronto se desnaturalizó hasta quedar, primero, convertido en arma política: y, después, en medio apropiado para acabar con la soberanía de los estados...”⁹⁶.

Con el tiempo se vería que los mismos “principios generales” y “fórmulas abstractas” de la Constitución de 1857 serían recogidas (y completadas por otras más) por el constituyente de 1916-1917 de manera casi idéntica. La diferencia sería que esas “formulas abstractas” (liberales clásicas) serían llevadas a la práctica, completadas por una concepción socialista no acabada, al menos esa era la intención inicial. Por lo tanto, el problema de efectividad de los derechos del hombre de la Constitución de 1857 no sería un asunto solamente de abstracción o de teoría jurídica, sino de coyuntura política y social. Sin embargo, tanto para Carranza como para muchos diputados, la sola utilización de la expresión de las garantías individuales parecía denotar mayor efectividad, contextualizada siempre por una función liberal clásica de los derechos. Así, para Carranza, “el deber primordial del gobierno es facilitar las condiciones necesarias para la organización del derecho, o lo que es lo mismo, cuidar de que se mantengan intactas todas las manifestaciones de la libertad individual (...). Por esta razón, lo primero que debe hacer la Constitución

⁹⁵ Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, Tomo I, número 12, p. 260.

⁹⁶ *Ibidem*. Cabe mencionar, que ya desde entonces (1857), el amparo mexicano se perfilaba como medio de protección no exclusivo de los derechos del hombre (más tarde de las garantías individuales y ahora de los derechos humanos), sino además, como medio de control de la estructura y competencia de las instituciones del Estado.

política de un pueblo es garantizar, de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana (...) ⁹⁷. Libertad primordialmente entendida como no interferencia o como no dominación, con lo cual, los derechos eran fundamentalmente concebidos como límites al poder público, siendo una idea que desde la Constitución de 1857 se tenía bien asumida.

Por ello, Carranza tenía bien asumida su tradición ideológica como estadista formado en la tradición del liberalismo decimonónico. ⁹⁸

En ese contexto, quedaba de manifiesto que las garantías, al igual que los derechos del hombre, habían sido concebidas primordialmente como límites al poder. En el Congreso constituyente de 1916-1917, el diputado Martínez de Escobar afirmaba: “porque es natural que si los derechos del hombre surgieron a la maldad del gran tirano (...), aquí también, en virtud de los grandes despotismos en nuestras instituciones republicanas, surgieron los derechos del hombre como limitación del poder público; esos derechos, que son parte integrante de la naturaleza humana, que son el elemento constitutivo del hombre, que en algunas partes se sostiene que son ilegislables, porque hay algo que no se le puede quitar al hombre” ⁹⁹.

Si bien la mayoría estaba de acuerdo en la premisa básica de que los derechos del hombre y por lo tanto, las garantías individuales eran casi exclusivamente limitaciones al poder público, no podían dejarse de lado algunas diferencias en torno a los derechos y las garantías. Aquellas podían ser puramente semánticas o por el contrario, podían encerrar la afirmación de un concepto distinto. El diputado Martínez de Escobar, integrante del constituyente de 1916, afirmaba que era incorrecta la utilización del término

⁹⁷ *Idem*, p. 262.

⁹⁸ En este sentido resulta bastante ilustrativo el trabajo del profesor Emilio O. Rabasa sobre el pensamiento constitucional de Don Venustiano Carranza a propósito de su mensaje al presentar su proyecto de reformas constitucionales al Congreso Constituyente de 1916-1917, AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. VII, *op. cit.*, asimismo, las aportaciones del profesor Arnaldo Córdova donde quedan precisadas distintas concepciones de Carranza a propósito del Estado y los derechos, y sobre todo, su concepción política. CÓRDOVA A., *La ideología de la revolución Mexicana*, *op. cit.*, p. 188 y ss.

⁹⁹ Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, Tomo I, p. 420.

“garantías individuales”, que él las llamaría “garantías constitucionales” para referirse al conjunto genérico de medios de protección de los derechos. En este sentido expresaba, “de las garantías individuales debe decir de los derechos del hombre, nada más. Así nuestra Constitución no está bien; dice nada mas de las garantías individuales, yo ya he dicho la palabra que debe usarse en lugar de individuales. Y digo que no está bien dicho, porque la palabra es constitucionales; porque las garantías en esos artículos, la garantía genérica, la que sí existe de una manera efectiva, es la garantía constitucional, porque en esa garantía constitucional, que es genérica, concurren y coexisten dos clases de garantía; las garantías individuales y las garantías sociales”¹⁰⁰. Sin embargo, en su intervención terminaba expresando su conformidad con la utilización del término garantías individuales en atención a la mayor eficacia evocada.

Sin embargo, otros diputados defendían la utilización del término garantías individuales, pues supuestamente con él se lograba una mayor protección de los derechos, que por otra parte quedaban bien definidos ante la imposibilidad material de expresar con certeza cuales eran todos los derechos naturales del hombre. Así, el diputado Macías manifestaba a propósito del capítulo de los “derechos del hombre” en la Constitución de 1857 que “Ni están todos los que son, ni son todos los que están. Porque hay en la sección primera derechos que no son naturales, sino que son políticos, y no están todos los derechos naturales, porque una certeza expresa no ha habido sobre este punto. (...) Las constituciones no necesitan declarar cuales son los derechos, necesitan garantizar de la manera más completa y más absoluta de todas las manifestaciones de la libertad, por eso deben otorgarse las garantías individuales”¹⁰¹. Así, ante la ambigüedad y la indeterminación de los derechos del hombre, las garantías individuales vendrían a dar una precisión y una eficacia a aquel espíritu sin fuerza.

El término además reflejaba la relación que debía existir entre el individuo y el Estado y la protección de los derechos que debía derivarse de esa

¹⁰⁰ *Ídem*, p. 421.

¹⁰¹ *Ídem*, p. 424.

relación. Además, con la terminación “individuales”, en el centro de la cuestión radicaba el individuo y su situación de único sujeto del derecho, el derecho subjetivo para acceder a los mecanismos jurisdiccionales más eficaces para la protección de los derechos, el juicio de amparo mexicano. “Las otras garantías, sociales, políticas o constitucionales (haciendo referencia al diputado Martínez), están garantizadas por la estructura misma y por el funcionamiento de los poderes”¹⁰². Para este diputado, “en toda ley fundamental venimos distinguiendo tres elementos: el reconocimiento de derechos, limitaciones del poder político, forma u organización de los poderes, manera de constituirlos, división de las mismas facultades que tiene cada uno de ellos y la manera de hacer efectiva aquellas garantías individuales que se reconocen al hombre frente al poder público”¹⁰³.

Lo anterior denota que, como se dijo, los derechos del hombre y después las garantías individuales, eran concebidas casi exclusivamente como límites al poder público, sobre todo las garantías individuales que desde entonces fueron concebidas como normas jurídicas en estricto sentido, aquellas que gozaron de una estructura y dimensión jurídico-positiva más sólida que el resto, las garantías de libertad.

El Diputado Macías, haciendo alusión a la crítica a la idea de los derechos del hombre en la Constitución de 1857, afirmaba que “como la Constitución no hace la enumeración de los derechos naturales, todo el mundo creyó ver en esto, que no había derecho que no estuviera aprobado por la Constitución; de manera que no solamente se creyó que estaban aprobados los *derechos propiamente fundamentales*; sino que estaban comprendidos todos los derechos *secundarios y políticos*...”¹⁰⁴. En esa tesitura, se le daría primacía a la

¹⁰² *Ídem*, p. 425.

¹⁰³ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, op. cit.*, p. 420

¹⁰⁴ *Ídem*, pp. 423 y ss. Nótese en esta intervención la utilización de la expresión *derechos propiamente fundamentales* y su identificación con los derechos naturales del hombre. Cabe mencionar también, que si bien es acertado el hecho de que muchos artículos constitucionales comprendidos dentro del catálogo de los derechos del hombre no parecían corresponder con la idea de los derechos naturales del hombre o derechos propiamente fundamentales, algunos ni siquiera con derechos *secundarios o políticos*, también es cierto que esa misma situación siguió y sigue dándose con el catálogo constitucional de los derechos humanos, que en teoría tienen como referente a aquellos derechos del hombre.

idea de los derechos como límites al poder, a los derechos de autonomía, mientras que a los derechos políticos, y más tarde, a determinadas reivindicaciones sociales parecía dárseles una dimensión normativa incompleta; así, en general, muchos de los derechos sociales, la gran aportación histórica de la Constitución de 1917, serían concebidos como programas políticos, como meras normas programáticas.

Por otro lado, las reflexiones de los constituyentes inducen a concluir, que la idea de los derechos naturales del hombre continuaba vigente. El cambio consistía en que esos derechos naturales tendrían una expresión jurídica y positiva aparentemente más sólida, más efectiva. De hecho, en su intervención, el diputado Macías establecía que “en el fondo están reconocidos los derechos naturales del individuo, sea que estos derechos sean de este, o de aquel, o de cualquier otro, sea que fueran de ocho, diez, veinte (*sic*) o cincuenta; todos están reconocidos allí porque las garantías que otorga la sección primera son para respetar las diversas manifestaciones de la libertad humana.”¹⁰⁵ Según las mismas intervenciones del Diputado Macías y haciendo alusión a Carranza, aquel afirmaba que pese al hecho de que los tratadistas modernos de la época opinaran sobre la ventaja de utilizar la expresión de los derechos del hombre, la de las garantías individuales era más acertada acorde a tres elementos que -según él- integraba toda Constitución política. Según el Diputado Macías eran tres esos elementos, a saber, el individuo, la nación y el gobierno, así : “porque habiendo los tres elementos, el individuo, la nación y el gobierno, hay garantías individuales que ven al individuo, al elemento del derecho constitucional que se llama individuo: Hay garantías sociales que son las que ven a la nación, a todo el conjunto, a todo el conglomerado de individuos, y hay garantías constitucionales o políticas, que se van ya a la estructura, ya a la combinación del gobierno mismo...Ni las garantías sociales ni las constitucionales están protegidas por el amparo: no están protegidas por el amparo más que garantías individuales.”¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Ídem*, p. 424.

¹⁰⁶ *Ídem*, p. 425.

Pero más allá de las críticas fundadas o infundadas en contra de la Constitución de 1857, el catálogo constitucional de los derechos supuso un cambio significativo con la adopción del término de las garantías individuales. Con el tiempo, algunos autores mexicanos sostendrían que el cambio no fue puramente terminológico sino además conceptual, en cambio, otros afirmarían lo contrario. Para autores como Carpizo, el cambio de términos de la Constitución de 1857 a la de 1917 no constituye un cambio de ideas, sino que sólo fue una diferencia consistente en que “nuestra actual Norma fundamental ya no expresó la fuente de las garantías que otorga, sino que omitió ese aspecto”. En ese contexto, en ambos textos la idea de los derechos del hombre es la misma, “para confirmar la tesis basta observar la similitud que hay en los contenidos de las declaraciones de 1857 y 1917.”¹⁰⁷

Carpizo concluye afirmando que “mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadas y concretas”¹⁰⁸. Esto aparentemente es así, si se asume que la expresión de las garantías individuales es una formulación que se sitúa en una dimensión positivista en contraposición a la formulación ambigua de los derechos del hombre de impronta iusnaturalista. Parecía seguir vigente la idea de unos derechos naturales pero se asumía que no eran eficaces, faltaba en ellos una dimensión positiva y sólo era posible con otra figura, las garantías individuales. Esto era una preocupación teórica para muchos constituyentes, la generalidad y la ambigüedad de los derechos del hombre, frente a la concreción de las garantías. Sin embargo, lo cierto es que en el terreno de los enunciados normativos constitucionales, el cambio operó como la sola sustitución en el nombre del catálogo constitucional de los primeros 29 artículos. Aunque ciertamente, su desarrollo jurisprudencial y doctrinal posterior, marcó la diferencia conceptual entre los derechos del hombre y las garantías individuales.

En esa ruta, el cambio terminológico parece haber dado cierto giro conceptual, de una formulación iusnaturalista de los derechos naturales del

¹⁰⁷ CARPIZO J., *La Constitución Mexicana de 1917*, op. cit., p. 153.

¹⁰⁸ *Ídem*, p. 154.

hombre, a una formulación con ciertas influencias positivistas formalistas de las garantías individuales. Ese giro terminológico y conceptual que en 1917 modificó la manera de entender y aplicar a los derechos del hombre para dar paso a las garantías individuales, se da nuevamente por la reforma constitucional del año 2011 que deja atrás la manera de entender y aplicar a las garantías individuales, para dar paso al de derechos humanos y sus garantías.

Con aquel cambio terminológico parecían resolverse los problemas conceptuales a propósito de los derechos. Se pensaba que en el catálogo de los derechos del hombre había derechos y figuras que no eran derechos *propriadamente fundamentales* o naturales; mediante la figura de las garantías individuales se daba cobijo a todo lo que estuviese en el catálogo, fuese o no un derecho natural del hombre. En adelante, no existiría el problema conceptual para determinar qué normas del catálogo de los derechos del hombre debían estar ahí o no, es decir, cuáles eran derechos propiadamente del hombre y cuáles no, pues en adelante, todos serían garantías individuales. Se seguiría dando fuerza y protección a aquella moralidad expresada en los derechos naturales del hombre, pero además, se les daría también a otras figuras sin esa moralidad básica. Con esto se salvaban las contradicciones conceptuales del catálogo de los derechos del hombre, sin embargo, el catálogo de las garantías individuales podía adolecer de la misma circunstancia si se afirmaba la misma moralidad detrás de las garantías, otra vez los derechos del hombre¹⁰⁹. Este problema ha sido abordado por la doctrina mexicana contemporánea, pues en su génesis y en las concepciones de muchos constituyentes, las garantías individuales salvaban aquellas dudas.

Como se ha visto, pese a los limitados debates sobre la concepción de los derechos, su formulación constitucional era similar. En tal entendido, si bien el cambio de términos y cierto cambio en la concepción normativa de los derechos eran significativos, lo trascendental sería el cambio en la extensión y en los contenidos, la modificación o la inclusión de nuevos derechos que hasta

¹⁰⁹ Esa contradicción teórica que hace casi 100 años apuntaba el diputado Macías, parece volverse a presentar hoy en día con las reformas constitucionales de 2011, pues en el catálogo de los derechos constitucionales que hoy se denominan derechos humanos, siguen apareciendo derechos que diría el diputado Macías, no son *propriadamente fundamentales*.

ese entonces no eran concebidos como naturales. Si el catálogo constitucional de las garantías individuales seguiría siendo el mismo que el de los derechos naturales del hombre, entonces el cambio semántico solo serviría para salvar cierta contradicción conceptual de los derechos, sin embargo, los enunciados normativos y sus disposiciones serían las mismas. Por ello, lo trascendental de los debates del constituyente de 1916-1917 sería aquello que constituía un cambio de contenidos crucial, respecto a la Constitución liberal antecesora, en pocas palabras, el alcance y consolidación en el texto constitucional de las aspiraciones sociales derivadas de la Revolución de 1910.

3.2.- Principales debates del constituyente de 1916-1917.

Los principales debates que se dieron en el Constituyente de Querétaro se refieren a los derechos fundamentales, sobre todo los de carácter social, toda vez que los temas relativos a la organización de los poderes no suscitaron grandes controversias y de hecho no sufrieron grandes cambios en relación con el texto constitucional predecesor. De hecho, el texto constitucional de 1917 difiere poco respecto de su antecesor salvo por el reconocimiento de los importantes contenidos sociales.

Los temas más debatidos giraron en torno a la enseñanza, al trabajo y a la tierra; como afirma Carpizo, de estos dos últimos surgieron los derechos sociales en la Constitución mexicana.

Carranza entregó su proyecto de reformas al Constituyente el 1 de diciembre de 1916, insistiendo en su propósito de que las reformas sociales no se incluyesen en el texto Constitucional. En éste, se debía dar primacía a la garantía de la libertad individual, facultando pero no obligando al Estado a

llevar a cabo las medidas necesarias para la solución de los problemas sociales¹¹⁰.

El gran prestigio de Carranza y la aparente composición del Constituyente por diputados supuestamente afines a aquel, hicieron que los primeros debates se enmarcaran en un contexto puramente liberal. Sin embargo, para ese entonces, se había consolidado la figura del General Obregón, quien tuvo el mérito político de allegarse todas las demandas sociales llegando a enarbolar su causa. Obregón no tuvo un programa rígido, por ello supo conciliar perfectamente las necesidades de las masas populares con su programa político. Así, cuando se sucedieron las indecisiones y la aparente rigidez de Carranza a propósito de las reformas sociales, la figura de Obregón se vio notablemente fortalecida, sobre todo en los debates del Constituyente.

Las primeras diferencias notables surgidas en el debate se dieron en torno a la enseñanza. El artículo 3º constitucional, relativo a la enseñanza presentado por Carranza establecía: *“Habrá plena libertad de enseñanza; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, y gratuita la enseñanza primaria, superior y elemental que se imparta en los mismos establecimientos”*¹¹¹. No obstante el hecho de que el proyecto de Carranza a propósito de la libertad de enseñanza contenía un claro contenido social al establecer la gratuidad y la obligatoriedad de la educación, la Comisión de Constitución dio a conocer su propio dictamen en el que no estaba de acuerdo con el primer proyecto. En cambio, la Comisión propuso su proyecto estableciendo: *“Habrá libertad de enseñanza; pero será laica la que se dé en los establecimientos oficiales de educación, lo mismo que la enseñanza primaria elemental y superior que se imparta en los establecimientos particulares. Ninguna corporación religiosa, ministro de algún culto o persona perteneciente a alguna asociación semejante, podrá establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria, ni impartir enseñanza personalmente en ningún colegio. Las escuelas primarias particulares sólo podrán establecerse sujetándose a la vigilancia del gobierno. La enseñanza primaria*

¹¹⁰ AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. VII, op. cit., p. 154.

¹¹¹ CARPIZO J., *La Constitución Mexicana de 1917.*, op. cit., p. 84.

*será obligatoria para todos los mexicanos y en los establecimientos oficiales será impartida gratuitamente*¹¹².

Como puede observarse, en el proyecto inicial se afirma la idea de proteger la libertad del individuo, que sólo podía ser limitada cuando su ejercicio afectara el interés social. Además, se tenía presente la historia del siglo XIX con la lucha para establecer un Estado laico y por ello se asumían los efectos perjudiciales que podía causar la enseñanza religiosa. Pero en todo caso, los padres tenían el derecho de elegir qué tipo de educación debían recibir sus hijos. Por otro lado, el proyecto de la Comisión, concebía a la libertad de enseñanza mediante una educación laica que estuviese ajena a cualquier credo religioso, en cualquier situación.

Los debates en torno al artículo 3º fueron constantes pues en el fondo de la cuestión se debatían innumerables problemas derivados de uno o de otro proyecto. Por una parte, se hacía ver el profundo cristianismo de la sociedad mexicana heredada de España, con lo cual, se podía caer en una dictadura que prohibiese la enseñanza religiosa. Se debatió sobre el problema de exigir mediante el juicio de amparo la gratuidad de la educación al incluir ese carácter en un artículo perteneciente a las garantías individuales.

Las discusiones en torno a estos temas fueron frecuentes, teniendo siempre en el fondo de la cuestión, un motivado rencor y desconfianza hacia el clero, debido sobre todo a sus innumerables injerencias y participaciones directas en hechos lamentables para el país.

Al final, el artículo de la Comisión fue aprobado en los términos antes mencionados, con la salvedad de suprimir la prohibición de impartir enseñanza a los miembros de corporaciones religiosas y respecto a la obligatoriedad de la enseñanza primaria¹¹³.

Por lo que respecta al tema del trabajo, los debates surgidos fueron igualmente apasionados. Las miserables condiciones laborales de los obreros

¹¹² *Ídem*, p. 85.

¹¹³ *Ídem*, p. 91.

que se habían alzado en armas en 1910, empujaban al Constituyente en la búsqueda de soluciones efectivas.

La Comisión encargada de estudiar el proyecto de Carranza en torno al tema laboral consignado en el artículo 5º expresó que éste contenía dos innovaciones respecto de la Constitución de 1857, por una parte, dejar sin efectos jurídicos la renuncia que se hiciera para dejar de ejercer una actividad determinada en el futuro y por la otra, la fijación del límite máximo del contrato de trabajo a un año¹¹⁴. La Comisión aceptó estas propuestas pero agregó otras como: la jornada máxima de trabajo de ocho horas, el descanso semanal y la prohibición del trabajo nocturno. En lo que respecta a las propuestas de los diputados Aguilar, Jara y Góngora relativo a igualdad de salario a trabajo igual, indemnizaciones por accidentes y enfermedades de trabajo, resolución de los conflictos laborales a través de Juntas de Conciliación y Arbitraje y derecho de huelga, según la Comisión, debían incluirse en las facultades del Congreso y no dentro de las garantías individuales.

Fue en la discusión de este artículo donde las dos concepciones principales se enfrentaron directamente. Por un lado, quienes concebían a la Constitución como reflejo necesario de un estado natural de las cosas y, a la revolución como un proceso que culminaba con la sustitución de la elite política y la corrección del sistema. Y por el otro, quienes concebían a la revolución como medio para instaurar en la Constitución las reivindicaciones surgidas en su seno.

Los principales argumentos de los grupos carrancistas o liberales se han afirmado con anterioridad; en general, consistían en aseverar la poca técnica jurídica de las posiciones contrarias y la negación de imponer obligaciones al Estado, sobre todo en el capítulo relativo a las garantías individuales.

Al final, el enorme empuje social de las demandas obreras y la sola experiencia práctica de muchos diputados hicieron que la observancia de las técnicas constitucionales generalmente asumidas en esa época, quedase en segundo término. Como afirmó el Diputado Jara, “yo estimo que es más noble sacrificar esa estructura (de la Constitución) a sacrificar al individuo, a sacrificar

¹¹⁴ AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Tomo X, *op. cit.*, p. 197.

a la humanidad, salgamos un poco de ese molde estrecho en que quieren encerrarla; rompamos un poco con las viejas teorías de los tratadistas que han pensado sobre la humanidad, porque señores, hasta ahora leyes verdaderamente eficaces, leyes verdaderamente salvadoras, no las encuentro”¹¹⁵.

Lo importante era garantizar los derechos de los trabajadores a riesgo incluso de vulnerar las formas constitucionales establecidas. Algunos diputados afirmaron la necesidad de establecer todo un capítulo para la cuestión obrera. Las discusiones siguieron sucediéndose cada vez más en las propuestas de garantía y reconocimiento, así por ejemplo, fue innovadora la propuesta de incluir dentro de los derechos laborales la participación de los obreros en las utilidades de las empresas, lo cual se consideró, resolvería el grave problema de la injusticia social.

Las múltiples reivindicaciones laborales debían incluirse en el texto constitucional pues en la idea de los diputados esto daría un reforzamiento tal, que aquellas quedarían excluidas del arbitrio del gobierno de turno. La idea de que en las Constituciones debían establecerse enunciados generales, se supeditaba a la de establecer en el texto constitucional, todo lo que se quería dejar fuera de la coyuntura política¹¹⁶.

¹¹⁵ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, op. cit., p. 978.*

¹¹⁶ Esa visión de desconfianza en los Gobiernos en turno fue un factor que desde entonces generó una práctica común de desarrollar enunciados normativos sumamente extensos, que prevean el mayor número de hipótesis, para no dejar lugar a dudas o a posibilidades de incumplimiento. Así por ejemplo, el artículo 27 constitucional que regula la propiedad, tiene aproximadamente 40 párrafos, mientras que el artículo 123, que la doctrina y la interpretación judicial han argumentado que es una extensión del artículo 5º constitucional, y por ende, un derecho humano que protege los derechos de los trabajadores, tiene dos apartados, el primero de ellos con 31 hipótesis principales, algunas de ellas con otras derivadas, mientras que el otro apartado tiene 14 hipótesis principales. *Vid, VALADÉS D., Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Anteproyecto, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, LXII Legislatura, México, 2014, pp. 3 y ss., en http://www.juridicas.unam.mx/novedades/estudio_ldc.pdf, consultado el 24 de febrero de 2016.* Valadés establece que si bien la Constitución se ha actualizado y modernizado significativamente, de tal modo que su texto vigente incorpora ya los elementos y las instituciones principales del constitucionalismo contemporáneo, lo cierto es también que las continuas reformas y adiciones que ha sufrido han dado por resultado un texto cada vez más extenso, desordenado, asistemático y descuidado desde el punto de vista técnico; en consecuencia, es evidente que la dinámica actual de enmienda al texto constitucional ha topado ya con sus límites, por lo que resulta imperativo encontrar otras opciones que le den estabilidad y viabilidad. Asimismo, el texto original de la Constitución de 1917, al momento de

Al final, se decidió crear dos artículos referentes a la cuestión obrera, uno (artículo 5º) quedaría dentro del capítulo de las garantías individuales y sólo contendría principios genéricos respecto al tema obrero, y el otro (artículo 123), quedaría fuera del capítulo de aquellas garantías, pero se incluía en la Constitución una reglamentación laboral mínima suficiente para garantizar un nivel de vida digno.

El otro tema sumamente discutido fue el de la tierra, consignado en el artículo 27, el problema de la tierra era fundamental en el contexto mexicano de principios del siglo XX. Sí la causa revolucionaria había triunfado (para algunos) había sido gracias al levantamiento masivo de los campesinos, que en ese entonces constituía la gran mayoría de la población mexicana. Este era un tema trascendental y el constituyente no podría apartarse de las apasionadas exigencias agrarias.

Como señala Carpizo, al leerse el proyecto de Carranza a propósito de la cuestión agraria, su contenido causó una gran desilusión, porque su intención era resolver el problema desde la discrecionalidad del gobierno, a través de la legislación secundaria pero no mediante mandatos constitucionales. Por ello, los argumentos para la inclusión de cuestiones reglamentarias en la Constitución volvieron a darse en torno al tema agrario.

Al igual que en el tema obrero, las reivindicaciones sociales prevalecieron sobre las formas constitucionales de la época. El artículo 27 quedó incluido en el capítulo relativo a las garantías individuales reconociendo un principio fundamental que estableció lo siguiente: “La propiedad de todas las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de

su publicación contaba con 48,985 palabras, y al 7 de julio de 2014 se observan 63,315 palabras, lo que representa un aumento de 14,330 palabras en el texto constitucional, es decir, un aumento del 22.6%.

regular el aprovechamiento de los elementos materiales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación¹¹⁷. Así, se rompía el viejo principio individualista de la propiedad absoluta de los particulares, reservándose el Estado las intervenciones que ordenara el interés público¹¹⁸, dándole a la tierra una función social que jamás había tenido. La idea central era proporcionar la tierra a quien la trabajase y restituir a los despojados. En esa ruta, el artículo 27 establecía extensas reglamentaciones con el fin de resolver la tan ansiada injusta distribución de la tierra. El derecho de propiedad se configuraba como una garantía individual, y con ello, gozaba de una alta jerarquía normativa y de una fuerte protección.

Cabe mencionar que este artículo tuvo y tiene gran importancia en el México contemporáneo, pues aun hoy en día, pese a que la sola tenencia de la tierra no es un problema crucial, el bienestar de la población rural sigue siendo una asignatura pendiente para el país.

No obstante los históricos contenidos sociales que la revolución mexicana produjo en la Constitución, durante el siglo XX se construyó una visión de los derechos o garantías individuales, precisamente con una visión preponderantemente individualista y formalista.

Aún hoy con las recientes reformas constitucionales en materia de derechos humanos, las garantías individuales siguen siendo un referente conceptual para muchos operadores jurídicos, alejadas de la práctica y conocimiento cotidiano de sus destinatarios, con una idea en la manera de concebir y operar al Derecho objetivo y a los derechos subjetivos. Pero además, aunque es un término y un concepto con un desuso progresivo, fue el referente conceptual y práctico durante todo el siglo XX en México, de ahí que resulte necesario analizar las distintas concepciones de las garantías individuales que se construyeron el siglo pasado, pues es un antecedente no

¹¹⁷ AA.VV. *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones*, op. cit., pp. 621 y ss.

¹¹⁸ AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991, p. 85.

sólo cronológico sino además y sobre todo conceptual a partir del cual se está transitando a otro término y concepto de los derechos humanos.

Capítulo III

Garantías y garantías individuales. Distintas concepciones

Pese a que recientemente el Capítulo Primero del Título Primero de la Constitución mexicana modificó su denominación de “De las Garantías Individuales” a “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, el término garantías individuales aún está en tránsito para su desuso en el ámbito de las leyes y reglamentos, así como de la operación jurídica. En cualquier caso, garantías individuales fue un término usado primordialmente en el lenguaje técnico jurídico mexicano. La mayoría de los autores mexicanos habían afirmado que garantías individuales era una categoría jurídico-positiva que hacía referencia a un catálogo constitucional concreto, soslayando en gran medida, sus implicaciones morales, sociales y políticas.

La ventaja de la expresión de las garantías individuales es que era una noción técnico jurídica más precisa que su antecesora, que bajo el condicionante de aludir a un sistema normativo natural, generaba una imprecisión en cuanto a la pluralidad de contenidos, propia de los catálogos de derechos naturales. Garantías individuales es una expresión que en su génesis tuvo como propósito circunscribir aquellas a ciertos enunciados normativos constitucionales más o menos identificados, que como se dijo anteriormente, no son muy distintas a sus antecesoras, salvo por los derechos sociales producto de la revolución mexicana de 1910.

Distintas aportaciones dejan de relieve importantes divergencias en torno a lo que los distintos autores han querido decir cuando hablan de garantías individuales. Para algunos, las garantías individuales eran derechos del gobernado, para otros eran derechos naturales del hombre, y para muchos más, no sólo eran derechos sino además, mecanismos concretos de protección de los derechos, es decir, propiamente garantías. Otros fueron insistentes en apuntar sus dudas en el uso de la expresión misma, por la confusión que la expresión garantías provocaba cuando se aludía a los derechos.

En el presente capítulo se dará cuenta del uso y significado que solía dársele a la expresión “garantías” y “garantías individuales”, tanto en el lenguaje natural como en el ámbito jurídico académico y práctico. Asimismo, se expondrán dos concepciones de las garantías individuales de autores del siglo XX que por su trascendencia, reflejan las dos grandes visiones mayoritarias que existieron sobre las garantías individuales. Por último, teniendo en cuenta que las garantías individuales tenían un gran referente conceptual en la dogmática y en la práctica jurídica, se analizará su evolución conceptual y terminológica en los criterios del Poder Judicial de la Federación.

1. Las garantías y las garantías individuales. Aproximación conceptual.

Uno de los problemas principales a propósito del término de las garantías individuales era la propia utilización de la expresión “garantías” y no derechos. Parece que en algunas ocasiones en el contexto mexicano, solía identificarse a las garantías individuales con el cúmulo de derechos reconocidos en la Constitución, identificación que se veía fortalecida por el hecho de que el rubro del capítulo I del Título I de la Constitución se denominaba “De las Garantías Individuales”, y a continuación se hacía una enumeración de ciertos derechos, principios y prohibiciones reconocidos. Esto último sin duda condicionaba muchas concepciones determinadas por las prescripciones del Derecho Positivo, que como se dijo, hoy en día aún suelen ser las mayoritarias.

El uso frecuente e indistinto de expresiones como garantías individuales y derechos (del gobernado, individuales, humanos, fundamentales, constitucionales, del ciudadano, etc.) solía confundir pues, tanto en el lenguaje natural como en el técnico jurídico, frecuentemente se suele diferenciar a los derechos de sus garantías. En el lenguaje normativo, hablamos de derechos y no de garantías cuando nos referimos a “posiciones normativamente establecidas en que un sujeto tiene una libertad protegida para actuar, una pretensión protegida para beneficiarse de una conducta ajena, una potestad establecida para ordenar la conducta de otros, o una inmunidad protegida

frente a la potestad de otros.”¹¹⁹ Solemos utilizar expresiones en las que decimos que alguien posee un derecho o que “A tiene derecho a X” y, por su parte, solemos identificar a las garantías como los medios para la protección de aquel derecho, para prevenir o remediar su vulneración, su impronta parece ser puramente procesal.

A las garantías se las suele identificar con los medios de protección de los derechos. De hecho, la reciente reforma constitucional asume esa distinción pues ahora el catálogo constitucional de los derechos refiere a los derechos humanos y sus garantías.

En este sentido, los distintos autores parecen coincidir en lo que a la expresión garantía se refiere, sin embargo, no sucede lo mismo a la hora de hablar de garantías individuales.

Como se ha dicho, cuando hablamos de garantías solemos aludir a cierto tipo de aseguramiento o protección. Según la clásica visión del maestro Burgoa¹²⁰, la palabra *garantía* “proviene del término anglosajón ‘warranty’ o ‘warrantie’, que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. ‘Garantía’ equivale, pues, en su sentido lato, a ‘aseguramiento’ o ‘afianzamiento’, pudiendo denotar también ‘protección’, ‘respaldo’, ‘defensa’, ‘salvaguarda’ o ‘apoyo’.”¹²¹ Seguía expresando Burgoa, que en el ámbito jurídico la acepción garantía surgió en el derecho privado en el sentido antes apuntado. Por otro lado, en el Derecho público, la palabra *garantía* ha significado diferentes tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados, así, se afirma que principios como el de legalidad o división de poderes son garantías jurídicas propias del Estado de Derecho¹²². En tal

¹¹⁹ L. HIERRO L., ¿Qué derechos tenemos?, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del derecho*, Número 23, 2000, p. 356.

¹²⁰ Probablemente Ignacio Burgoa Orihuela, sea uno de los autores mexicanos más influyentes del siglo XX en la doctrina y praxis de las garantías individuales.

¹²¹ BURGOA I., BURGOA I., *Las Garantías individuales*, 24ª Edición, ed. Porrúa, México, 1992., p. 161.

¹²² *Ídem*, p. 162.

sentido, las acepciones de la palabra *garantía* han denotado ciertos medios concretos tendientes a salvaguardar determinadas instituciones o derechos. Idea que está ya presente desde las primeras formulaciones de la revolución francesa donde se deja sentir una clara orientación liberal-garantizadora. Así, la propia declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 establecerá en su artículo 16 que no puede existir una sociedad y una ordenación del poder de tipo constitucional sin la “garantía de los derechos”¹²³.

Para autores cuya obra ha tenido -y tiene todavía- gran influencia en autores mexicanos y en la cultura jurídica mexicana, las garantías adquieren connotaciones similares en el sentido de concebirlas como instituciones o mecanismos que aseguran o protegen algo. Para Jellinek¹²⁴, el derecho público conoce tres tipos de garantías, a saber, las sociales, políticas y jurídicas. Las garantías sociales están formadas por las grandes fuerzas sociales, la religión, las costumbres, es decir, la totalidad de las fuerzas culturales que influyen constantemente en la formación y el desenvolvimiento del derecho y aseguran su validez conjuntamente con otras fuerzas¹²⁵. Las garantías políticas “consisten en las relaciones reales de poder existentes entre los factores políticos organizados, a saber: el Estado mismo cuando se trate del derecho internacional; los órganos del Estado si nos ocupamos del derecho político. La garantía política de más importancia en la organización del Estado radica en la naturaleza de la división de poderes, que alcanza su expresión en la organización del Estado”¹²⁶. Por último, las garantías jurídicas se distinguen de

¹²³ FIORAVANTI M., *Los Derechos Fundamentales, Apuntes de Historia de las Constituciones*, 6ª edición, Trotta, España, 2009, p. 70. En este sentido, Mauricio Fioravanti expresa que esta impronta liberal-garantizadora de la Declaración de derechos ha dejado una huella profunda en los sistemas políticos actuales. Así, los artículos 7, 8 y 9 expresan en su conjunto los principios fundamentales de los códigos penales y del procedimiento penal tal y como muchos sistemas actuales lo hacen.

¹²⁴ La obra de autores como Georg Jellinek o Hans Kelsen, ha tenido una gran influencia en autores mexicanos con una gran trascendencia en la cultura mexicana, como Eduardo García Máynez. Vid. GARCIA MAYNEZ E., *Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa, México, 2009. Este libro, es una lectura prácticamente obligada en cualquier Facultad de Derecho de México. Esa influencia se ve además fortalecida por un contexto en donde todavía predomina una concepción científica del Derecho como en México.

¹²⁵ JELLINEK G., “Teoría General del Estado”, *Grandes Clásicos del Derecho*, Vol. 2, Oxford University Press, México, 1999, p. 469.

¹²⁶ *Ídem*, p. 470.

las sociales y las políticas en el hecho de que sus efectos son susceptibles de cálculo seguro. Se dividen en dos grandes sectores, por una parte se proponen asegurar el campo de acción del derecho objetivo o del derecho individual, es decir, implica asegurar el cumplimiento del derecho objetivo o del derecho subjetivo¹²⁷.

Kelsen identifica a las garantías de la Constitución como aquellos medios consistentes en asegurar la jerarquía normativa, es decir “garantizar que una norma inferior se ajuste a la superior que determina su creación o contenido.”¹²⁸

Así visto, hablar de garantías individuales creaba cierta imprecisión a la hora de distinguir los mecanismos de aseguramiento con el objeto asegurado, las garantías de los derechos. Burgoa expresaba en su obra que existen ideas confusas o demasiado generales en torno a la acepción garantía, ello, por el hecho de que las nociones sobre dicho concepto no se contraen al campo específico donde debe ser proyectado, a las relaciones entre gobernantes y gobernados¹²⁹. Así, para el maestro Ignacio Burgoa, las garantías individuales “implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por ‘derechos del gobernado’ frente al poder público”¹³⁰. Así, la relación entre las garantías individuales y los derechos del gobernado se deduce de la gestación del artículo 1º de la Constitución de 1857, toda vez que, al reconocer las garantías que aseguraban el goce de los derechos “se reconoció el derecho respectivamente protegido o asegurado por ellas...”. Aclara sin embargo, que “no puede identificarse la ‘garantía individual’ con el ‘derecho del hombre’ o el ‘derecho del gobernado’, como no se puede confundir el ‘todo’ con la ‘parte’...”¹³¹. Afirma Burgoa que no

¹²⁷ *Ídem*, p. 471.

¹²⁸ KELSEN H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, 5ª reimpresión, UNAM, México, 1995, p. 316.

¹²⁹ BURGOA I., *Las Garantías individuales*, *op. cit.*, p. 162.

¹³⁰ *Ídem*, p. 165.

¹³¹ *Ibidem*.

deja de reconocer que la denominación de garantía individual o del gobernado no es la más adecuada para denotar la dimensión jurídica que tiene, pero que, ante la circunstancia de no haber encontrado otra acepción que la sustituya ventajosamente se opta por seguir utilizando la expresión garantías individuales. Después de todo, -afirma- la terminología de las garantías implica asegurar o salvaguardar los derechos de los individuos o los gobernados frente al poder público¹³².

Si bien es cierto que más allá de una opción terminológica lo más importante debe ser proteger a los derechos, también es cierto que el lenguaje de los mismos adquiere importantes funciones que es preciso o deseable desarrollar, sobre todo, en un tema tan importante que es necesario generalizar más allá de los operadores jurídicos; es como dijera Ma. del Carmen Barranco Avilés, un problema que “...no es simplemente terminológico, puesto que tras el empleo de una u otra expresión suele ocultarse una determinada forma de entender el objeto”¹³³. Después de todo, no debe soslayarse que las constituciones no son solamente instrumentos normativos pensados y dirigidos a los juristas para que interpreten sus contenidos, son además una guía para las personas¹³⁴.

En cualquier caso, al margen de las dificultades de clarificar y consolidar un término técnico jurídico en el lenguaje natural, sobre si es impreciso, lo cierto es que aun en el ámbito de la doctrina jurídica, el termino garantías individuales no estaba exento de disensos en cuanto a su concepción.

Aunque no quede del todo clara la idea de no identificar a las garantías individuales con los derechos del gobernado, como lo apuntaba Burgoa, todo parece indicar lo contrario, la identificación entre los derechos y las garantías.

¹³² *Idem*, p. 166.

¹³³ BARRANCO AVILÉS M. C., *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual*. Cuadernos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, 1996, p. 7. En este sentido, Ma. del Carmen Barranco, desarrolla ampliamente qué pueden y no pueden significar diversos términos para diversos juristas españoles, en el contexto de la Constitución Española de 1978. En ese sentido, resulta central la tesis de reflejar en el término que se utilice la opción conceptual. *Vid.* pp. 11 y ss.

¹³⁴ HABERLE P., “El Estado Constitucional Europeo”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, No. 2, enero-junio, 2000, p. 89.

Esta identificación la compartían otros autores mexicanos, quienes por una parte han dado a la expresión *garantía* una connotación similar a las antes expresadas, pero por el otro, identificaron a las garantías individuales con el catálogo de derechos constitucionales. Así, para Isidro Montiel y Duarte “toda garantía es, (...) un arma defensiva de los ataques dirigidos por el poder público contra el individuo, ya en la forma de auto judicial, de providencia gubernamental, ó de ley.”¹³⁵ Por “garantías constitucionales” debe entenderse “todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho (...) aun cuando no sea de los (sic) individuales”¹³⁶. Respecto a éstas dirá que: “los derechos del hombre; es decir, los derechos cardinales que el hombre por el solo hecho de serlo tiene y ha de tener siempre, así como los medios formulados en la ley fundamental para asegurar el goce de estos derechos, son lo que propiamente se llaman *garantías individuales*”¹³⁷. Así visto, el juicio de amparo mexicano sería también una garantía individual. En todo caso, Montiel y Duarte identifica a las garantías tanto con los derechos como con los medios para asegurar su goce; en este orden de ideas, derechos y garantías (individuales para ser más preciso) se refieren a lo mismo.

Para Alfonso Noriega, los derechos del hombre y las garantías individuales se refieren a lo mismo; la idea de los derechos del hombre en la tradición de la Constitución de 1857 es la misma que la de las garantías individuales en la Constitución de 1917, así expresará que: “los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.”¹³⁸ En cierto sentido, las garantías individuales son muy similares a los derechos del hombre si tomamos en cuenta los catálogos

¹³⁵ MONTIEL Y DUARTE I., *Estudio sobre Garantías Individuales*, op. cit., p. 580.

¹³⁶ *Ídem*, p. 26.

¹³⁷ *Ídem*, p. 6.

¹³⁸ NORIEGA C. A., *La Naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México (Coordinación de Humanidades), México, 1967, p. 111.

constitucionales respectivos, sin embargo, las concepciones (normativas sobre todo) en ambas instituciones no parecen ser tan similares. Para Noriega, más allá de los catálogos constitucionales, las garantías individuales son derechos naturales, pertenecen a un ordenamiento normativo superior y anterior al Estado y al Derecho Positivo, pertenecen al Derecho Natural.

Otros autores mexicanos no coinciden del todo con la idea de confundir los mecanismos de aseguramiento o protección con la materia garantizada. Si bien las garantías pueden permitir afianzar o asegurar el goce de determinados derechos, no debe confundírselas con éstos últimos. Por ello, las garantías constituyen los medios para hacer eficaces los derechos. Como expresa Fix Zamudio, “la verdadera garantía de los derechos de la persona humana consiste precisamente en su protección procesal...”¹³⁹, “es preciso distinguir entre los derechos del hombre consignados en la ley suprema y las ‘garantías’ de tales derechos, que no son otra cosa que los medios procesales por conducto de los cuales es posible su protección y eficacia”¹⁴⁰. Así, concluirá afirmando que no es correcto hablar de garantías individuales con el significado de los derechos del hombre consagrados expresa o tácitamente en la carta fundamental. Alude al hecho de que aquel concepto restringido y tradicional (el de las garantías individuales) ha sido destituido por el de derechos fundamentales de la persona humana o derechos humanos.

El maestro Juventino Castro asume planteamientos a propósito de las garantías individuales, parcialmente concordantes con las tesis del maestro Noriega. Juventino Castro afirmará que las garantías individuales responden a la idea de los derechos naturales del hombre, y por tanto, son anteriores y superiores al Estado y no por mera graciosa concesión del Estado. Pero las afirmaciones debe ser matizadas, pues si bien sostiene la idea de unos derechos que preceden al Estado y al Derecho positivo, en relación con las garantías individuales lo hace sólo respecto de aquellas de él denomina *garantías-libertad*. Es decir, las garantías (que él prefiere llamar

¹³⁹ FIX ZAMUDIO H., *Latinoamérica: Constitución, proceso y Derechos Humanos*, ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1988, p. 58.

¹⁴⁰ *Ídem*, p. 59.

constitucionales) en cuanto se refieren a las libertades de la persona humana, no son creadas y modificadas a gusto del legislador, pues su labor es de reconocimiento y aseguramiento, toda vez que aquellas pertenecen a la esencia de la naturaleza humana. Pero por otra parte, existen garantías individuales (constitucionales diría Castro) que no versan directamente sobre la libertad de la persona humana, sino que aluden a disposiciones sobre el orden público y los procedimientos, que en efecto, si son creaciones estatales. Así, frente a fundamentaciones iusnaturalistas o positivistas sobre la esencia de las garantías individuales, Castro asumirá –según sus palabras- una posición *humanista*.

Pero además de lo anterior, Castro vendrá a coincidir con los planteamientos de Fix Zamudio en cuanto al problema terminológico que supone el uso de la expresión “garantías”. Pese a que constantemente utilice el término “garantías constitucionales”, manifestará su acuerdo en que la confusión terminológica “pone de manifiesto el equívoco en el uso del concepto garantías (para referirse a cierto tipo de derechos), cuando en realidad la garantía es un *instrumento procesal* que permite el aseguramiento de los derechos reconocidos...”¹⁴¹, por ello afirmará que la auténtica garantía de las garantías individuales es el juicio de amparo¹⁴².

Las anteriores ideas de algunos de los juristas mexicanos y extranjeros con mayor influencia en la cultura jurídica nacional del siglo XX, dejan de relieve las distintas connotaciones a propósito de la expresión garantía y garantías individuales que hoy transita hacia el término y concepto de derechos humanos. En cualquier caso, queda patente la idea de que existe cierta concordancia en lo que se refiere al significado de la expresión *garantía* que alude a ciertos mecanismos de aseguramiento o protección de determinadas cosas. Sin embargo, tal significado adquiere otras dimensiones cuando distintos autores se refieren a las garantías individuales.

¹⁴¹ CASTRO V. J., *Garantías y Amparo*, 9ª edición, Porrúa, México, 1966, pp. 21 y ss.

¹⁴² *Ídem*, p. 27.

No debe olvidarse que en todo caso, la utilización de esa expresión en el texto constitucional era lo que condicionaba una construcción teórica para darle un determinado significado y para justificar su uso.

Como puede observarse, garantías individuales era y es una expresión problemática y si bien las expresiones lingüísticas no tienen un significado unívoco y tampoco se trata de sostener esencialismos semánticos, también es cierto que el problema terminológico que además es conceptual, es trascendental en el Derecho y sobre todo, tratándose de los derechos fundamentales.

Si bien por una parte “los conceptos surgen de convenciones acerca de cómo clasificar los objetos de la realidad, convenciones que pueden variar y que están determinadas por necesidades humanas en el proceso de comunicación”¹⁴³, también es cierto que las expresiones del lenguaje técnico deben tener cierta dependencia del natural. Aunque el lenguaje técnico utiliza términos más especializados y por tanto más rigurosos y unívocos, su significado debe aludir a un trasfondo de convenciones y prácticas que constituyen el lenguaje común. “El lenguaje del Derecho forma parte de ese entramado de reglas, prácticas y convenciones sociales que constituyen los lenguajes naturales”¹⁴⁴. En tal virtud, sólo teniendo en cuenta el entramado de prácticas y usos del lenguaje común referidos, es posible atribuirle un mayor sentido a formulaciones normativas, de lo contrario, el Derecho no podría cumplir su función de motivar o provocar comportamientos humanos. Más aun cuando se trata de dar mayor sentido a expresiones cuya misión es la de ser un arma de defensa de la dignidad humana.

Más allá de los problemas de comunicación generalizada de los derechos fundamentales, garantías individuales tenía un significado respecto del cual distintos autores mexicanos dejan de manifiesto importantes divergencias. Las

¹⁴³ PÁRAMO J. R., “Derecho Subjetivo” (capítulo V Conceptos Jurídicos), en AA.VV., *El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2000, p. 367.

¹⁴⁴ MORESO J. J., “Lenguaje Jurídico” (capítulo III Norma y Sistema Jurídico), en AA.VV. *El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2000, p. 108.

principales concepciones de las garantías individuales en México, prácticamente pueden resumirse en dos.

En los últimos años concepciones nuevas de los derechos humanos para la cultura mexicana vienen abriéndose camino desde el sector académico y de los operadores jurídicos, lo cual sin duda habrá de tener un gran crecimiento gracias a las recientes reformas constitucionales. Sin embargo, las formulaciones teóricas derivadas de la enseñanza del Derecho en las Facultades, todavía están dominadas por concepciones científicas del Derecho, que durante gran parte del siglo XX le dieron contenido al catálogo de las garantías individuales, sobre todo a las que protegían a la libertad y la autonomía. En ese sentido, las concepciones clásicas de los autores mexicanos sobre las garantías individuales en México, pueden concretarse en dos grandes tesis; ambas vendrán a sostener uno u otro significado a partir de distintas aproximaciones conceptuales, pero al final, además de representar dos visiones del Derecho que representan dos visiones históricamente contrapuestas, las dos vendrán a soportar parcelas o sectores de una visión amplia de los derechos fundamentales. Ambas maneras de entender a los derechos, dejarán de lado las funciones principales que deben desarrollar los derechos, tanto como normas básicas materiales del ordenamiento jurídico, como el ejercicio de una moralidad para conseguir en la vida social, la libre elección de planes de vida¹⁴⁵.

2. Las garantías individuales y los derechos del hombre. Una concepción iusnaturalista. Tesis de Alfonso Noriega

Alfonso Noriega va a defender una concepción de las garantías individuales como derechos naturales del hombre. Su criterio parte de unas premisas que él mismo apunta y que determinaran sus posteriores reflexiones, a saber: "I. Que los constituyentes de 1916-1917, por convicción y por

¹⁴⁵ PECES-BARBA MARTÍNEZ G., *Curso de Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 413 y ss.

sentimientos recogieron -lisa y llanamente- el legado de la ley fundamental de 1857, en lo que se refiere al capítulo de garantías individuales y que, II. En consecuencia, las garantías consignadas en el capítulo primero de nuestra Constitución, tiene en su esencia el carácter de derechos del hombre. III. Estas garantías tienen el carácter de derechos del hombre, sin pretender que se funde este carácter en una teoría específica del derecho natural, sino en la convicción, firmemente arraigada, de que el hombre, como tal, como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado; derechos que el poder público reconoce y consigna en la Constitución y que, siendo anteriores al Estado, pueden considerarse un testimonio -consignado en la ley suprema- de sus creencias en la libertad individual.”¹⁴⁶ Asimismo, Noriega expresa que su obra rechaza las ideas opuestas que pretenden: “I. Que las garantías individuales consignadas en la Constitución de 1917, son meros derechos que el Poder, el Estado o bien el derecho positivo, concede u otorga a los ciudadanos. Es decir, (...) las tesis que se fundan en el positivismo jurídico; II. (Su obra trata de demostrar) la impertinencia e inaplicabilidad de las teorías que pretenden que la libertad o bien la situación de estar libre frente al derecho es jurídicamente una cualidad absolutamente negativa, porque fuera del orden jurídico estatal no puede haber Derecho, ni siquiera el derecho natural. Es decir, (rechaza) definitivamente la teoría que pretende explicar nuestras garantías constitucionales por medio de las ideas de Hans Kelsen”¹⁴⁷, que dicho sea de paso, todavía tiene mucha influencia en la concepción mayoritaria sobre el Derecho y los derechos en México.

Las argumentaciones de Noriega parten de la confrontación de diferentes concepciones de las garantías individuales sostenidas por algunos autores mexicanos, a saber, las posturas de Narciso Bassols, Peniche López e Ignacio Burgoa; autores que tuvieron y siguen teniendo una gran influencia en la concepción mayoritaria de las garantías individuales y del Derecho mismo, una concepción que dicho sea de paso, es sumamente formalista y circunscrita al Derecho positivo. Todos ellos coincidirán en uno u otro sentido, en sostener

¹⁴⁶ NORIEGA C. A., *La Naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, op. cit., pp. 5 y ss.

¹⁴⁷ *Ibídem*.

una concepción de las garantías individuales propia del positivismo jurídico formalista y aunque con matices, cercanas al normativismo kelseniano.

En ese contexto, es pertinente aproximarse a los puntos básicos de las concepciones desde las cuales Noriega confronta su propia concepción de las garantías.

Los postulados básicos de Bassols consistían en afirmar los siguientes puntos: “1. desde un punto de vista estrictamente científico no podemos aceptar que los derechos del hombre tengan el carácter de naturales, universales, inalienables e imprescriptibles y menos aún que sean anteriores al Estado. Estos puntos de vista derivan de las teorías del derecho natural que han perdido vigencia y valor científico. Tampoco podemos admitir que estos derechos sean independientes de las transformaciones históricas, porque el estudio de sus orígenes nos enseña que son el resultado de la lucha entre gobernantes y gobernados; por tanto su contenido y su forma son variados. 2. En lo que se refiere a su esencia jurídica, las garantías individuales son la consecuencia de un acto de auto limitación del Estado y adquieren realidad y vigencia cuando se les dota de sanción y se les consigna en el derecho positivo... 3. Existe una oposición radical entre el artículo 1º de la Constitución de 1917” y su correlativo en la Constitución de 1857, pues “en la primera ley fundamental se hablaba de derechos naturales, anteriores al Estado y en la Constitución en vigor se declaran auto limitaciones del Estado dotadas de sanción jurídica y consignadas en la Carta Magna, como concesiones del derecho positivo a los gobernados.”¹⁴⁸

Los puntos de vista de Peniche López son similares a los de Bassols toda vez que afirma la idea de que los derechos del hombre eran abstenciones soberanas hechas por el propio Estado, eran autolimitaciones consistentes en respetar un espacio de libertad y autonomía de los ciudadanos. No obstante, Peniche López reconoce cierta dimensión ética de los derechos, pero dándole primacía a la dimensión estrictamente jurídica, así, diría que: “es la solidaridad social la que crea la norma jurídica y una vez que a determinadas normas de

¹⁴⁸ *Idem*, pp. 21 y ss.

carácter ético se les atribuye la sanción jurídica, pasan a formar parte del orden jurídico positivo.”¹⁴⁹

Por lo que respecta a las posiciones doctrinales de Burgoa serán expuestas en el punto siguiente, pero baste decir por ahora, que su concepción de las garantías individuales con ciertos matices y contradicciones conceptuales, es propia de una formulación del positivismo formalista.

Lo que en todo caso queda de relieve es que estos autores concebían a las garantías individuales como un fenómeno estrictamente jurídico positivo, como una realidad jurídica que bien puede contener realidades o pretensiones éticas o sociales justificadas, pero que en todo caso, el nexo con esos elementos “impuros” o externos al sistema jurídico no es conceptual. Las garantías, en esta concepción son autolimitaciones públicas, una expresión soberana del Estado a partir de la cual se construye su contenido. Más aun, para Bassols, no solo las garantías individuales no podían ser previas o ajenas al poder político, tampoco los derechos del hombre pues no existe un sistema jurídico natural. Por ello, para Bassols, los derechos no podían ser universales, inalienables e imprescriptibles pues su contenido era contingente. Si bien asumía la historicidad de los contenidos de esos derechos, producto de la lucha de los gobernados, lo que los define como tales es el acto de positivación, la autolimitación soberana del Estado.

De manera similar, Peniche López asume cierto contenido ético previo, pero coincide en que las garantías son un producto de la autolimitación del Estado y como tal, es ese elemento el que las define. Por ello, aun las garantías individuales que no reflejaban un contenido ético justificado tenían la misma relevancia que las garantías individuales que si reflejan una pretensión moral justificada.

Pero estas concepciones formalistas dejan de relieve no solamente argumentaciones para separar conceptualmente al Derecho y los derechos o más bien a las garantías individuales de la moral, sino además, revelan una concepción de los derechos como límites al poder casi exclusivamente y eso, sin duda, condiciona los posibles contenidos de los derechos. Esta

¹⁴⁹ *Idem*, p. 23.

circunstancia, es la que condiciona una concepción normativa mucho más fuerte de los derechos de libertad o de autonomía, frente a otros derechos de participación o más aun, sobre los derechos sociales.

Noriega asume la premisa básica de que no hubo un cambio conceptual de las garantías individuales en la Constitución de 1917 respecto de los derechos del hombre en la Constitución de 1857. El cambio fue puramente semántico. Sus afirmaciones están fundadas en las aportaciones de múltiples diputados del Congreso Constituyente de 1916-1917, que como se ha visto en el capítulo anterior, no parecen haber basado sus deliberaciones o concepciones en ninguna doctrina diferente a la entonces vigente. Por ello, resulta acertado el argumento de que “la revolución mexicana, fuera de ciertas ideas políticas, no tuvo una ideología previa, ni un programa en lo económico y en lo social...”¹⁵⁰, por lo menos, no existió ningún programa o doctrina que estuviese lo suficientemente consolidado como para trascender a las concepciones de los constituyentes mexicanos. De tal suerte, Noriega afirmará que tanto los datos históricos como los antecedentes ideológicos de la Constitución mexicana vigente, obligan a desechar la idea de que los constituyentes pudieron haber concebido a las garantías individuales bajo el esquema conceptual del positivismo jurídico. Sin embargo, no debe olvidarse, que las ideas del positivismo científico que ya había hecho su incursión en México, pudieron haber tenido cierta influencia en la conformación conceptual de las garantías individuales. Por lo menos estaba latente en muchos constituyentes, una preocupación sobre realidades palpables de los derechos, el problema de su efectividad en la vida cotidiana.

Pese a lo anterior, los constituyentes siguieron concibiendo a los derechos como naturales y por lo tanto, inherentes a la naturaleza de la persona humana. Ahora bien, tal y como se vio en el capítulo anterior, lo cierto que tampoco estaban integralmente asumidos aquellos postulados del iusnaturalismo, pues no estaba del todo claro que era el Derecho natural, pero en todo caso, era intuitiva la idea de la existencia de unos derechos naturales que pertenecían al hombre por el mero hecho de serlo y no por concesión del

¹⁵⁰ *Idem*, p. 77.

Estado. Esto, pese a la circunstancia de que se haya aprobado un artículo constitucional que establecía a las garantías individuales como concesiones estatales.

Noriega asume ciertas ideas del iusnaturalismo racionalista pues concibe a los derechos del hombre como derechos naturales que son descubiertos en la naturaleza humana mediante el uso de la razón, que es monopolio de los seres humanos y el elemento central de su idea de naturaleza humana. Asume que los derechos son universales, inalienables e imprescriptibles y por tanto son anteriores y superiores al Estado y al Derecho Positivo.

Ahora bien, aunque la pura abstracción tiene un lugar trascendental en las argumentaciones de Noriega, lo cierto es que su concepción de los derechos no está apartada de la historia y de la realidad social. La naturaleza del ser humano no es la única fuente de los derechos naturales del hombre, sino que precisa de la “naturaleza de las cosas”¹⁵¹. Las garantías individuales, los derechos del hombre, “no tan sólo son derechos naturales en virtud de la naturaleza misma del hombre, porque si la esencia del hombre es la razón, y la idea de los derechos individuales, basada en la razón, implica validez universal, es, al mismo tiempo, algo puramente formal; por esto es necesario tener en cuenta la materia misma sobre la que se proyecta la razón; la segunda fuente de origen de los derechos a que nos hemos referido: es necesario considerar la parte que le corresponde a la naturaleza de las cosas.”¹⁵² En este sentido, son materia del Derecho los hechos naturales, “las formas de convivencia establecidas por la naturaleza misma”, el complejo de las relaciones de la vida. Es decir, se deben de tener en cuenta los hábitos, tradiciones, usos o prácticas, en síntesis, la realidad social. “La naturaleza del hombre es el factor constante y la naturaleza de las cosas, el factor variable...”¹⁵³

La naturaleza de las cosas constituye el factor real de la legislación. El ser humano, en virtud de su propia naturaleza debe perfeccionar su ser racional y

¹⁵¹

¹⁵² *Ídem*, p. 103.

¹⁵³ *Ídem*, p. 101.

libre, y en virtud de la naturaleza de las cosas, debe realizar la tarea, el quehacer, que su carácter social y político le imponen.”¹⁵⁴

Esto es lo que permite a Noriega asumir cierta historicidad de los derechos. Así, el Derecho y por lo tanto los derechos formulados en la Constitución, cristalizarán en lo que Noriega expresa como “una enorme fuerza dinámica del derecho espontáneo de la Nación...”¹⁵⁵ que se produce y realiza en la conciencia nacional, y que por tanto, es superior y anterior al poder público. Los derechos no son concesiones ni autolimitaciones del Estado como piensan Bassols o Peniche López, por el contrario, la declaración de derechos (las garantías individuales) “está muy próxima al mundo de los valores y de las ideas jurídicas, porque el Derecho recibe un valor simbólico al ser declarado solemnemente en el texto escrito de la Constitución”¹⁵⁶. Por ello, los derechos obedecen a una idea de naturaleza humana, no es una relación contingente, es un nexo conceptual. El ser humano es libre por naturaleza, pero además, por la naturaleza de las cosas, tiene una vocación social y política que varía con el tiempo. Así, la libertad no cambia como parte de la naturaleza humana, lo que en todo caso se transforma, son las distintas manifestaciones de lo que en cada tiempo se entiende por ella, la extensión y el contenido de los derechos, su significación que será siempre contextual.

Bajo tales premisas, “1º. Los derechos del hombre -las garantías individuales- son inherentes a la persona humana porque tienen su origen en la naturaleza del hombre y en la naturaleza de las cosas. 2º. El hombre -la persona humana- es, por su propia naturaleza, una sustancia racional, libre y autónoma e independiente. 3º. En virtud de la naturaleza de las cosas la persona humana es un ser eminentemente social, político. El orden natural de las cosas es una sociedad de personas. 4º. Como consecuencia de su propia naturaleza, la persona debe necesariamente, desenvolver y perfeccionar sus esencias propias, su razón, su libertad y su independencia. 5º. En virtud de la naturaleza de las cosas, la persona debe desenvolver y perfeccionar,

¹⁵⁴ *Ídem*, p. 106.

¹⁵⁵ *Ídem*, p. 97.

¹⁵⁶ *Ídem*, p. 98.

asimismo, un quehacer, una función social: su propia vocación, que se expresa en sus diversos estados de vida (familia, clase, profesión, comunidad política). 6º. La sociedad es la unión moral de individuos que tienden hacia su propio fin; por tanto, la finalidad primordial de la sociedad es ayudar a las personas a obtener su perfecto desarrollo, individual, y social. 7º. El poder –la autoridad política- sirve a las personas para crear un orden jurídico que informe la vida de la sociedad y auxilie a lograr su libre desarrollo, a través del cumplimiento de la vocación natural.”¹⁵⁷.

De tal suerte, la visión de Noriega sobre los derechos es que son prepositivos, preestatales, previos al Estado. En este sentido, la expresión “derecho” no es monopolio del Derecho positivo, del Derecho del Estado, en esta comprensión del fenómeno jurídico, los derechos no están reservados para los ordenamientos jurídico positivos, sino que existen en otros sistemas normativos como el natural o moral, que de hecho es la antesala y referente del positivo.

Pero, aun con la circunstancia de que se asuma que los derechos naturales del hombre son anteriores y superiores al Estado, lo cierto es que Noriega no deja de reconocer la insuficiencia coactiva del ordenamiento natural. Será necesario pues que los derechos naturales de la persona humana sean reconocidos y protegidos por el Estado. Los derechos naturales del hombre precisan ser derechos positivos pues necesitan de la protección, respeto y garantías propias de los ordenamientos jurídico-positivos.

Uno de los problemas de los iusnaturalismos suele ser la pluralidad de interpretaciones contradictorias sobre los contenidos y la extensión de los derechos.¹⁵⁸ No ha existido y no existe un acuerdo unánime sobre cuáles son los derechos naturales. Generalmente sus contenidos suelen versar sobre derechos vinculados a la propia persona, llámense derechos de libertad o de

¹⁵⁷ *Ídem*, pp. 110 y ss.

¹⁵⁸ En este sentido, en los distintos autores influyentes del iusnaturalismo hay múltiples contradicciones en lo que respecta a los catálogos de derechos que cada uno y en distintos contextos, ha considerado como un derecho natural. *Vid.* El reduccionismo iusnaturalista en PECES-BARBA MARTÍNEZ G., *Curso de Derechos Fundamentales*, op. cit., pp. 40 y ss.

autonomía, y solo en menor grado a derechos de participación política; sin embargo, la lista de derechos sostenida por Noriega va un poco más allá.

Noriega empieza por enunciar una lista aproximada de los derechos que él estima más importantes y por tanto, con una fuerte necesidad de protección y garantía estatal. En esta lista están “el derecho a la vida, a la existencia; el derecho a la libertad física; el derecho a la integridad corporal; el derecho a dirigir la propia vida como dueño de sí mismo: la libertad de pensamiento, la libertad de creencia, el derecho de asociación, el derecho de propiedad y de posesión, el derecho de tránsito.” Además, acorde a la vocación política y social de los seres humanos, afirmará que existen otros derechos de la persona como miembro de una comunidad política, a saber, “derecho y libertad para participar en la organización del Estado, mediante el sufragio, o voto activo; y derecho a participar en el funcionamiento del Estado, formando parte de los órganos del mismo, como funcionarios, mediante el voto pasivo. Estos dos tipos de derechos en su conjunto, representan los derechos del ciudadano”.¹⁵⁹ Estos, aunque pertenecientes solamente a los ciudadanos en la Constitución mexicana, no dejan de ser derechos naturales del hombre en las concepciones de Noriega.

Por último, su posición respecto a los derechos sociales será similar en el sentido de que concibe a los mismos como derechos naturales del hombre. No es que aquellos sean diferentes u opuestos a los derechos del individuo, sino que se trata de los mismos derechos del hombre en tanto se encuentra vinculado a un grupo social determinado. Los derechos sociales tienen un contenido específico, “un deber, una acción que se impone al Estado. Estos derechos fijan una política económica o social que el Estado debe realizar en beneficio de la persona, en tanto que (...) es miembro de un grupo, o una clase social determinada”. Los derechos sociales son los mismos derechos del hombre solo que en sus funciones sociales, económicas y culturales. Para Noriega, los derechos sociales son armas eficaces de combate en la lucha por la defensa de la libertad de la persona y sus derechos naturales, garantizan la

¹⁵⁹ NORIEGA C. A., *La Naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, op. cit., pp. 111 y ss.

libertad exterior del hombre, haciendo posible con ello, la libertad interior de su conducta moral¹⁶⁰.

Lo peculiar de la argumentación de los derechos sociales como derechos naturales del hombre, es que, a diferencia de los derechos de libertad y de autonomía y de los derechos políticos, no se propone una enunciación de los derechos sociales que se consideran más importantes, sino que deja esa cuestión de lado. Por lo tanto, se asume que implican un deber y acciones positivas del Estado en beneficio de las personas, pero no se toma una postura respecto a cuáles deben ser los deberes estatales más importantes en este ámbito.

Ahora bien, respecto al catálogo constitucional de los derechos, aunque adelanta que constituyen listas aproximadas de los más importantes, no explicita del todo qué requisitos debe tener un derecho para ser concebido como derecho natural del hombre, ya sea de los individuales, políticos, o sociales, respecto de los cuales no hace enunciación expresa. Si bien afirma que las dos fuentes de los derechos son la naturaleza del hombre (la razón) y de las cosas (realidad social), así enunciadas, estas dos fuentes pueden dar cabida a instituciones muy diversas, después de todo, toda construcción jurídica es producto de la razón y la naturaleza de las cosas abarca todos los usos y costumbres. No queda claro si otras exigencias morales que no son derecho positivo como la objeción de conciencia, la desobediencia civil, el derecho al medio ambiente sano o la autodeterminación de los pueblos pueden ser concebidos como derechos naturales del hombre. Por otro lado, tampoco queda claro si algunas garantías individuales expresas (incluso desde la Constitución de 1857) como el derecho a poseer armas, o la prohibición de títulos de nobleza y de monopolios, obedecen a las dos fuentes de los derechos del hombre según Noriega.

La diferencia de Noriega respecto de los formalismos jurídicos de Bassols, Peniche y Burgoa, es que asume que la dimensión ética (natural diría Noriega) de los derechos, es una parte necesaria y conceptual de los mismos,

¹⁶⁰ *Idem*, pp. 115 y ss.

sin embargo, la dificultad de sostener esta tesis, es que algunas garantías individuales no tiene un contenido ético claro.

La idea de la naturaleza de las cosas puede expandir la idea de los derechos naturales del hombre a exigencias morales justificadas o no justificadas sean positivas o no. En el extremo, como toda construcción teórica (jurídica o no jurídica) es producto de la razón, se corre el riesgo que todo aquello que sean usos, hábitos o prácticas pueden constituir el factor real de legislación, logran al fin y al cabo, ser considerados como derechos naturales del hombre sin que tengan una carga moral sumamente importante, un contenido fundamental. Así, pese a las formulaciones sobre las fuentes de los derechos del hombre y sus listas aproximadas, lo cierto es que con todo esto vuelve a renacer aquella preocupación de muchos constituyentes de 1916-1917, sobre cuáles eran los derechos *propriamente fundamentales* que debían estar en el texto constitucional.

Probablemente esa preocupación ha sido un factor que contribuya a que la gran mayoría de los estudios sobre las garantías individuales, se circunscriban a la dogmática jurídica y de manera más específica, al catálogo constitucional.

Noriega es de los pocos autores mexicanos que en sus argumentaciones no hace una referencia constante y explícita a todo el catálogo de las garantías individuales; su análisis va más allá de lo expresado en el texto constitucional y no se limita a la pura descripción neutral de los contenidos. Aunque tampoco deja totalmente de lado el texto constitucional pues continuamente hace referencia a algunos artículos constitucionales, sobre todo relativo a derechos sociales.

A diferencia de la gran mayoría de los autores mexicanos, cuando Noriega se refiere a los derechos del hombre, sus análisis no se limitan a los contornos de las constituciones mexicanas, su visión de la naturaleza de las cosas y del ser humano se lo impiden. Con ello, Noriega se interesa más en argumentar las justificaciones, la importancia ética y social de los derechos, sin embargo, en esa aproximación que sale de la habitual dogmática jurídica

mexicana, parece perder de vista las construcciones jurídicas concretas que han supuesto las garantías individuales.

Esto último es relevante pues Noriega no hace una valoración sobre los distintos derechos reconocidos en el catálogo de las garantías individuales, sus mecanismos de protección, su estructura, contenidos y funciones en el ordenamiento jurídico, en el poder y en la sociedad mexicana.

No obstante todo lo anterior, a diferencia de algunas concepciones formalistas, lo que las aportaciones de Noriega dejan ver, es que su concepción acerca de las garantías individuales o derechos del hombre puede comprender dimensiones más extensas de los derechos que parcelas de ellos puramente individualistas.

Los derechos no sólo son límites al poder, sino que ayudan a su formación y precisan de su acción positiva para conseguir determinados bienes y servicios. Así, su visión de los derechos sociales y políticos como auténticos derechos del hombre o garantías individuales, se aparta sensiblemente de su impronta puramente liberal que da primacía a los derechos como límites al poder. La influencia “del más puro liberalismo” en la génesis de las garantías individuales es algo que el propio Noriega no deja de advertir y que a la postre, ha influenciado notablemente el sentido de su contenido¹⁶¹.

En consecuencia, debe precisarse que la terminología de los derechos naturales del hombre tuvo una incidencia sumamente escasa tanto en los operadores jurídicos, en la enseñanza del Derecho, como en el lenguaje común en México.

Sin embargo, la nueva terminología de los derechos humanos que empezara a generalizarse ya no sólo en el lenguaje natural, sino de manera formal en quienes aplican y operan del Derecho en México, puede reivindicar algunos de los postulados del maestro Noriega, que durante mucho tiempo ha sido minoritaria, debido a la enorme influencia del positivismo y del formalismo jurídico.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 80.

3. Las garantías individuales y los derechos del gobernado. Una concepción positivista. Tesis de Ignacio Burgoa

Las ideas de Burgoa aquí analizadas derivan de su obra "*Las garantías individuales*" pues es en ella donde quedan patentes sus principales aportaciones en torno a su concepción de las garantías individuales¹⁶². Su obra estará influenciada por las ideas de Kelsen y Jellinek, pues serán constantes las referencias a estos; a la postre, su concordancia con muchos postulados de aquellos condicionan notablemente el sentido de sus exposiciones¹⁶³.

Como se ha visto con antelación, Burgoa identificaba las garantías individuales con los derechos del gobernado frente al poder público. El hecho de que el artículo 1º de la Constitución mexicana expresara textualmente que las garantías son otorgadas y no reconocidas por el Estado, lo conducían a afirmar que estas eran concesiones del poder público, derechos positivos. En tal sentido, las reflexiones de Burgoa girarán alrededor del ordenamiento constitucional, aunque no exclusivamente.

Las anteriores afirmaciones surgen de la idea de que el cambio de los derechos del hombre de la Constitución de 1857 a las garantías individuales en la Constitución de 1917, no fue puramente terminológico, sino además y sobre todo conceptual. A diferencia de Noriega que sostiene que no existen datos que sustenten un cambio conceptual en las ideas que le dieron origen a los derechos del hombre y después a las garantías individuales, Burgoa considera que la sola introducción de nuevos contenidos al catálogo constitucional de derechos, robustece la tesis del cambio conceptual.

Como se ha visto, la Constitución de 1857 estuvo marcada por un profundo individualismo que daba primacía a la protección de los derechos de

¹⁶² Esta obra sigue siendo un clásico de la literatura jurídica mexicana y una lectura casi obligada en gran parte de las facultades de Derecho de México.

¹⁶³ Sobre las obras de Kelsen y Jellinek que influyen de manera notoria a Burgoa en las Garantías Individuales Vid. JELLINEK G., *Teoría General del Estado*, Grandes Clásicos del Derecho, Vol. 2, Oxford University Press, México, 1999; KELSEN H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, 5ª reimpresión, UNAM, México, 1995.

autonomía y de libertad. En cambio, las múltiples reivindicaciones sociales de la Revolución de 1910 hicieron que la Constitución de 1917 tuviera un gran contenido social en relación con su antecesora. Se trataba de dar una dimensión normativa más sólida a la idea de justicia social o bien común, “estableciendo una verdadera síntesis entre el individualismo y el colectivismo mediante una clara y definida demarcación entre las fronteras de ambos, asegurada por el *intervencionismo de Estado*”¹⁶⁴. Ahora bien, aunque es indudable la gran aportación social de la Constitución de 1917, otra cosa es determinar la estructura, contenido y la propia dimensión normativa que se le dio a aquellos contenidos sociales. Sin embargo, lo que es cierto, es que la Constitución de 1917, superó notablemente la vocación de su antecesora, que tenía una eminentemente liberal. Esto tuvo y tiene todavía una incidencia directa sobre la función y el contenido de las garantías, pero en todo caso, la tesis de Burgoa, al igual que la de Bassols y Peniche, es que aquellas eran una expresión soberana del Estado.

En la misma lógica de los formalismos normativos antes referidos, Burgoa concibe a las garantías individuales como auto limitaciones del Estado. En este sentido, asume una determinada idea de soberanía influenciado por las ideas de Jellinek, así, haciendo referencia a este último dirá que la soberanía popular es aquella potestad suprema que no reconoce ningún otro poder superior a sí, es el poder supremo e independiente. Es decir, el Estado es autónomo e independiente, pues por una parte, dentro del propio Estado no existe un poder superior a aquel, mientras que en el exterior no depende de ninguna otra potestad¹⁶⁵.

Esa potestad suprema del Estado no es ilimitada sino que está sujeta a ciertas restricciones. Éstas no provienen de poderes extraños o ajenos, pues ello es imposible debido a su autonomía e independencia, las limitaciones provienen de su misma naturaleza. Así, en virtud de que el pueblo es el depositario último de la soberanía, es aquel el que decide crear ciertos espacios exentos de injerencias del Estado, por ello, éste se auto limita. En

¹⁶⁴ BURGOA I., *Las Garantías individuales*, op. cit., p. 153.

¹⁶⁵ *Ídem*, p. 156 y ss.

esta lógica, las garantías individuales son un ejercicio de soberanía popular. Es el poder democrático la fuente del Derecho y los derechos válidos. El principio democrático es sumamente importante pues no se habla ya de cualquier tipo de poder, sino sólo del que deriva de la voluntad popular. Sin embargo, debe matizarse que este principio democrático que pudiera concebirse como fundamento de los derechos políticos, en Burgoa se trata más de un principio de organización que en la raíz de derechos de participación. Al menos, sus posteriores argumentaciones dejan de relieve que los derechos políticos no tienen cabida en el grupo de las garantías individuales. Pero además debe matizarse, que si bien un poder democrático es el adecuado para ser la raíz del Derecho y los derechos, lo cierto es que debe precisarse de qué tipo de poder democrático hablamos y qué tipo de ideología está en el sustrato.

La soberanía popular es una potestad suprema del Estado pero está sujeta a restricciones que obedecen a su propia naturaleza. Pero estas restricciones -afirmará Burgoa- son autolimitaciones y autodeterminaciones, lo que a su vez impide que exista arbitrariedad alguna, pues en el fondo, las autolimitaciones del Estado son determinaciones del propio pueblo. En ese sentido, Burgoa afirma textualmente que *“...los atributos de auto-limitación y auto-determinación son inherentes a la soberanía e implican la negación misma de la arbitrariedad, al traducirse en la creación de un orden de derecho.”*¹⁶⁶. El contenido del Derecho y los derechos, o más bien, de las garantías individuales, son fijadas mediante la voluntad popular sin riesgo de arbitrariedad alguna. Por ello *“no se trata ya, pues, de reconocer derechos súper estatales del hombre, sino de auto limitarse, otorgando a éste las garantías debidas para el desarrollo integral de su personalidad”*¹⁶⁷. En esta visión, las garantías individuales serían una autolimitación de la propia sociedad, quien a través de sus representantes populares, expresaría su voluntad. Al final, el Derecho Estatal sería la expresión de la propia voluntad popular. A través de las garantías se imponen restricciones a la actividad de las autoridades estatales; el poder crea al Derecho y decide qué contenido debe tener, pues en todo caso, ese poder es derivado del pueblo. Idea

¹⁶⁶ *Ídem*, p. 157.

¹⁶⁷ *Ídem*, p. 158.

Para Burgoa las “garantías del gobernado” denotan el principio de seguridad jurídica, por lo tanto, sin aquellas, sin su consagración -afirma- “se propicia y estimula la entronización de la autocracia, de la dictadura o de la tiranía. No es posible, en efecto, concebir siquiera ningún sistema jurídico sin la seguridad que entrañan las garantías a favor de todo gobernado(...), la no consagración de las mencionadas garantías significaría la destrucción de todo el Derecho, fenómenos que, a su vez, atentan contra la libertad y la justicia, como aspiraciones permanentes de todas las naciones del mundo”¹⁶⁸.

Asimismo, Burgoa señala que sin las garantías individuales (del gobernado) no hay Derecho y constituiría la ausencia de certeza jurídica pero además, un atentado contra la justicia.

Burgoa concibe a las garantías individuales primordialmente en una relación vertical, como límites y frente al poder público. Las garantías individuales “se traducen jurídicamente en una *relación de derecho* existente entre el gobernado como persona física o moral y el *Estado* como entidad jurídica y política con personalidad propia y *sus autoridades*, cuya actividad en todo caso se desempeña en ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal”¹⁶⁹. En realidad, -afirma- los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual son el gobernado, el Estado y sus autoridades. Las garantías engendran una dimensión subjetiva, pero provienen de normas objetivas, la relación que implica la garantía individual se traduce en un derecho subjetivo público que deriva de una norma jurídica objetiva. Sin embargo, para Burgoa no cabe identificar a la garantía individual con el derecho subjetivo público “o derecho fundamental del gobernado como suele llamársele”. El derecho subjetivo “reconoce siempre (...) la existencia de una obligación correlativa a cargo de un sujeto diferente de su titular. Un derecho subjetivo se tiene y se ejercita frente a alguien (...)”.

Ahora bien, esa obligación correlativa surge de un vínculo jurídico creado por una norma jurídica objetiva, sin la cual no habría ni derecho subjetivo ni

¹⁶⁸ *Idem*, p. 161.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 165.

obligación alguna. A diferencia de Bassols y Peniche, Burgoa no identifica a las garantías individuales con los derechos, para él, aquel vínculo jurídico es la garantía individual que es creada por la Constitución, que no puede confundirse con el derecho público subjetivo que crea a favor de los gobernados. “En conclusión, si la garantía individual se traduce en una relación jurídica de rango constitucional entre el gobernado por una parte, y las autoridades del Estado por la otra, y si involucra el derecho público subjetivo a favor de aquel y la obligación correlativa a cargo de éstas, no es posible admitir la identificación de que hemos hablado, ya que no es dable confundir el todo con ninguna de sus partes.”¹⁷⁰ En este orden de ideas, aunque no parezca quedar del todo clara la distinción de Burgoa de las garantías individuales de los derechos, en todo caso diferencia a las normas jurídicas de los derechos que confieren aquellas. A los derechos de las garantías individuales.

Lo cierto es que en estricto sentido se debe distinguir a un conjunto de reglas o normas de las facultades o atribuciones que derivan de ellas, se diferencia a la facultad o exigencia de su propia fuente, es decir el derecho subjetivo de la norma jurídica o Derecho objetivo, pero esto tiene que ver con las funciones de los derechos, una subjetiva y otra objetiva, no con dos clases de normas. Los derechos por una parte son derechos de los individuos pero al mismo tiempo, son parte de un ordenamiento objetivo positivo¹⁷¹.

Dejando de lado las anteriores distinciones, una tesis clave de Burgoa que configuró el sistema procesal mexicano de protección jurisdiccional de las garantías individuales, tiene que ver con los vínculos jurídicos o las relaciones creadas en una sociedad, que pueden ser de tres tipos: las de *coordinación*, las de *supraordinación* y las de *supra a subordinación*.

“Las *relaciones de coordinación* son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados”. Esas relaciones pueden ser de índole puramente privada o socio-económicas; en el primer caso, cuando están

¹⁷⁰ *Idem*, p. 182

¹⁷¹ *Vid.* PECES-BARBA MARTÍNEZ G., *Curso de Derechos Fundamentales. op. cit.*, pp. 414 y ss.

reguladas por el Derecho constituyen el Derecho privado, y en el segundo, integran el Derecho social. En todo caso, los sujetos de estas relaciones son particulares, pudiendo ser personas físicas o morales (jurídicas).

Por otra parte, las “*relaciones de supraordinación*” se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos”. Si esas relaciones están enmarcadas dentro del sistema jurídico entonces ello constituye el Derecho constitucional y el Derecho administrativo.

Burgoa asume que en los dos tipos anteriores de relación existe una situación de igualdad entre las partes, ya sea entre autoridades del Estado o entre particulares (gobernados), la paridad formal de los sujetos es una característica constante. Aun entre las relaciones de particulares donde las relaciones pueden, y de hecho son sumamente desiguales, se asume que existe una *coordinación* y no existe subordinación alguna.

A diferencia de los dos tipos de relaciones “igualitarias” en donde no cabe hablar de afectación de garantías individuales, las relaciones de *supra a subordinación* “descansan sobre una *dualidad cualitativa subjetiva*, o sea, que surgen entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad por un lado, y el gobernado por el otro.”¹⁷²

En este tipo de relaciones la actividad del Estado tiene los rasgos de unilateralidad, imperatividad y coercitividad, por tanto, a falta de cualquiera de estas características el acto en cuestión no puede ser reputado como un acto de autoridad, y por lo tanto, un acto susceptible de afectar garantías individuales. Cuando dichas relaciones se regulan por el orden jurídico, las mismas forman parte de la Constitución, así como de las leyes administrativas, implicando en el primer caso a las garantías individuales. Por tanto, las garantías individuales se traducen en “*relaciones jurídicas* que se entablan

¹⁷² BURGOA I., *Las Garantías individuales*, op. cit., pp. 166 y ss.

entre el *gobernado*, por un lado, y *cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata*, por el otro.”¹⁷³

Burgoa afirma que el calificativo de “individuales” es indebido pues no responde a la índole jurídica de las garantías consagradas en la Constitución. Aquellas no fueron instauradas únicamente para el individuo sino para todo aquel que se encuentre en la posición de gobernado. Por ello, expresa que las garantías deben ser llamadas constitucionales y no individuales. Afirma también la necesidad de denominarlas “garantías del gobernado”, toda vez que dicha expresión, “se adecua con justeza a su verdadera titularidad subjetiva”¹⁷⁴. Sobre todo, teniendo en cuenta que la relación de subordinación es clave para concebir a las garantías individuales.

El concepto de ser humano presente en argumentaciones de los derechos del hombre como la de Alfonso Noriega, no está presente en la concepción de las garantías individuales de Burgoa. Las garantías individuales son del gobernado, que si bien pueden ser personas físicas o personas jurídicas de derecho privado y de derecho público, deben estar bajo el imperio del Estado mexicano, con el carácter de gobernados.

No cabe hablar de derechos superiores ni previos al Estado como Noriega, los derechos, o más bien, las garantías individuales o del gobernado, son concesiones, auto limitaciones del poder público. Su dimensión ética se circunscribe a aspectos formales, con lo cual, pareciera que las garantías tienen una dimensión estrictamente jurídico-positiva que pierden de vista la dimensión moral. Burgoa niega la existencia de un Derecho y unos derechos naturales previos y superiores al Estado, pues el fenómeno jurídico es monopolio de éste, antes del poder público no hay Derecho ni derechos, mucho menos garantías individuales. Esta postura doctrinal, influenciada por el normativismo kelseniano, que requiere sin embargo algunas matizaciones en Burgoa. En efecto, en este sentido afirmará que: “las garantías individuales se han reputado históricamente como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el

¹⁷³ *Ibídem*.

¹⁷⁴ *Ídem*, p.177.

ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público”, por ello, las relaciones entre gobernados y gobernantes “tienen como esfera de gravitación esas prerrogativas sustanciales del ser humano”¹⁷⁵.

Esas prerrogativas son inherentes al ser humano que tienen como fundamentos filosóficos a “la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad...”¹⁷⁶. En esa lógica, Burgoa pareciera coincidir con tesis como la de Alfonso Noriega, que asumen una dimensión ética de los derechos, sin embargo, si bien sostiene Burgoa que las garantías salvaguardan o tiene como esfera de gravitación unas “prerrogativas sustanciales” del ser humano, el vínculo de las garantías con la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad, no es un vínculo conceptual.

El Estado y sus autoridades están obligados a respetar el contenido de las garantías del gobernado, su vínculo con las prerrogativas esenciales del ser humano expresadas en valores de libertad, igualdad, seguridad jurídica y propiedad. Ahora bien, si esto es así ¿Qué pasa si el contenido de las garantías no responde a aquel objeto, a las prerrogativas esenciales del ser humano, dejarían de ser garantías o, dejarían de ser Derecho? Es decir, hasta donde llega tal vínculo de las garantías con su objeto, ¿es puramente contingente o es conceptual? Esto es algo que Burgoa no se plantea de manera explícita, pero que parece quedar claro con su afirmación de que no hay derechos previos al Estado ni al Derecho positivo. En esa lógica, tratando de responder a aquellas interrogantes, las garantías que no respondieran a aquel objeto, siguen siendo garantías individuales para Burgoa, garantías individuales con un contenido que poco tiene que ver con aquellas prerrogativas esenciales del ser humanos, como el derecho a poseer armas o la prohibición de los monopolios.

El acercamiento a la dimensión ética de las garantías individuales que las ideas de Burgoa deja de manifiesto, ha provocado algunas críticas en el

¹⁷⁵ *Ídem*, p. 178.

¹⁷⁶ BURGOA I., *Las Garantías individuales*, op. cit., p. 179.

sentido de que supone la defensa de las tesis del Derecho natural. Como expresa Carlos R. Terrazas, implica una adhesión manifiesta a la teoría del derecho natural, que postula que el ser humano, por el sólo hecho de serlo, tiene unos derechos (prerrogativas diría Burgoa) que le son inherentes¹⁷⁷.

Al abordar el tema relativo al proyecto de reformas de la Constitución de 1857 de donde derivó la de 1917, aquella expresaba que los derechos del hombre eran la base de las instituciones sociales, esto es negado por Burgoa pues expresa que aquellos derechos no son el fin exclusivo de la actividad estatal, las garantías son meras concesiones públicas. A este respecto dirá que al debatir el artículo 1º donde se insertaba aquel principio “no se puso en duda, sin embargo, que *el hombre tiene derechos y que esos derechos deben ser garantizados por la Constitución; pero entre esta irrefutable concepción* y la de que tales derechos debieran ser el objeto y la base de las instituciones sociales, hay un gran abismo.”¹⁷⁸

Esto puede parecer un mero problema terminológico, es decir, que Burgoa no diera a la expresión “derechos del hombre” una connotación jurídica, sino que los concibiera como meras *exigencias ideales*, y que utilizara la expresión de derechos sin un carácter jurídico y no por razones conceptuales¹⁷⁹. Así, aunque puede parecer un problema puramente terminológico, el mismo Burgoa concibe a los “derechos del hombre” como elementos sustanciales del ser humano independientemente de formulaciones jurídico-positivas. “Los derechos del hombre se traducen substancialmente en potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consustanciales de su naturaleza como ser racional independientemente de la posición jurídico-positiva en que pudiera estar colocado ante el Estado y sus

¹⁷⁷ TERRAZAS R. C., *Los Derechos Humanos en las Constituciones Políticas de México*, op. cit., p. 69.

¹⁷⁸ BURGOA I., *Las Garantías Individuales*, op. cit., p. 149.

¹⁷⁹ *Ídem*, p. 179. De hecho, el propio Burgoa a una nota a pie de página, expresa que para él un “derecho del hombre” tal y como se le conoce, es una exigencia deontológica que se traduce en un ideal pero fundado en la naturaleza humana, y que debe cristalizar en su reconocimiento jurídico normativo si el orden de derecho objetivo pretende adecuarse a esa naturaleza. Cuando se habla de “derechos del hombre” se piensa en otra cosa, en un plano diferente al Derecho positivo.

autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la *consagración jurídico-positiva* de esos elementos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo.”¹⁸⁰ Este argumento, recuerda muchas de las intervenciones de múltiples constituyentes de 1916- 1917, donde se seguía sosteniendo la idea de los derechos naturales del hombre, pero a la vez, se sostenía la idea de implantar las representaciones jurídico-positivas de aquellos derechos, las garantías individuales.

En todo caso, ya sean derechos del hombre, prerrogativas sustanciales del ser humano o “potestades naturales”, todo ello se circunscribe a la idea de una naturaleza humana que es preciso proteger, y que de hecho, queda protegida con las garantías individuales; “aun aceptando la idea de que existan ‘derechos del hombre’ del ser humano y no meras *potestades naturales* del hombre que al reconocerse por el orden positivo se convierten en derechos públicos subjetivos (...), esos derechos se asegurarían o preservarían por las garantías establecidas por la Constitución o por la ley”¹⁸¹.

Acorde a lo anterior, al margen de posibles confusiones o contradicciones lógicas a propósito de la dimensión moral de las garantías individuales, lo cierto es que su creación se dio sólo desde el Derecho positivo. Burgoa concebía a las garantías individuales con cierta dimensión moral, pero su visión del Derecho y de las garantías es una visión formalista. El problema reside en seguir sosteniendo la idea de unos derechos naturales del hombre, de unas prerrogativas o potestades sustanciales, naturales e inmutables, y a la vez, sostener la idea de sujeción del Derecho a aquellos elementos. Máxime si se parte de la idea de auto limitación estatal. Esto genera problemas pues no se tiene una visión clara de la apertura del Derecho a los valores. Valores que responden a una situación de hecho, a una determinada coyuntura social y no a una idea perpetua de naturaleza humana. Así, mantener la idea de una supuesta naturaleza humana como generadora de ciertos valores, nos conduce

¹⁸⁰ *Ídem*, p. 187.

¹⁸¹ *Ídem*, pp. 164 y ss.

a afirmar el carácter natural de la propiedad por ejemplo, y no concebirla como un consenso o disenso histórico sobre su importancia.

Así pues, y pese a la contradicción o confusión de muchas de las ideas de Burgoa, lo cierto es que sus tesis a propósito de las garantías individuales todavía tiene una gran influencia en la cultura jurídica mexicana sobre las garantías individuales, que aún constituye un concepto muy arraigado en la cultura jurídica mexicana. En cierto sentido y no obstante la debatible asimilación de determinados valores como referentes condicionantes de las garantías individuales, la concepción de las garantías no deja de estar profundamente marcada por una visión casi exclusivamente formalista. Ello tiene que ver con el formalismo jurídico kelseniano que con ciertos matices influye en la obra de muchos autores mexicanos y que está profundamente arraigado en la cultura jurídica mexicana y, que además, es un factor importante en el déficit de la investigación iusfilosófica en México¹⁸².

Lo que quedó de manifiesto durante el siglo XX, es que la visión formalista que representaba Burgoa sobre las garantías individuales, se consolidó no sólo en la enseñanza del Derecho, sino en la operación y aplicación cotidiana de las normas constitucionales. Sobre todo, fue en la interpretación y aplicación judicial, donde una visión de las garantías individuales tuvo una gran influencia, lo que su vez, fomentó la transmisión de esa imagen formalista mayoritaria hasta hace muy poco todavía.

4. El tránsito conceptual de los derechos en el poder judicial de la federación de México. De las garantías individuales a los derechos fundamentales

La aplicación de las normas constitucionales de las garantías individuales por parte del poder judicial ha tenido una gran influencia en la cultura jurídica

¹⁸² Sobre la importante influencia hasta nuestros días de la obra de Kelsen y sobre el déficit en la investigación iusfilosófica en México. Vid. CRUZ J. A., "La Filosofía del Derecho en México", *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, número 2, abril 1995, pp. 207 y ss.

mexicana, sobre todo por un contexto en el que los estudios jurídicos nacionales se limitaron durante mucho tiempo en su gran mayoría a la dogmática jurídica, marginando el estudio de las interacciones del sistema jurídico con otros aspectos de la sociedad y de otras instituciones sociales¹⁸³.

En ese contexto, no sólo es ilustrativo aproximarse al tránsito conceptual que tuvieron los tribunales federales mexicanos durante el siglo XX a propósito de los derechos fundamentales o garantías individuales; además, dar cuenta de ello es tener presente un factor predominante en la concepción mayoritaria de los derechos en México, teniendo en cuenta que los criterios de aplicación de los derechos han tenido y tienen una gran influencia en la construcción de un concepto de derechos fundamentales en México.

La visión que los tribunales federales han tenido sobre los derechos fundamentales o garantías individuales en su momento, ha dado cuenta de que el concepto de los derechos se nutre de la historia y por lo tanto, modifica su contenido a la realidad de cada momento histórico. Desde el inicio de vigencia de la Constitución en el año 1917 y prácticamente durante todo el siglo XX, con ciertos matices se construyó una idea de las garantías individuales identificada con las tesis de Burgoa; idea que progresivamente irá modificándose hasta nuestros días.

De acuerdo al artículo 103 del texto original de la Constitución de 1917, correspondía a los tribunales de la federación, resolver las controversias suscitadas por leyes o actos de la autoridad que violaran garantías individuales¹⁸⁴.

Hasta nuestros días, según lo dispone el mismo precepto constitucional, corresponde a los tribunales de la federación, resolver las controversias que se susciten por *“normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su*

¹⁸³ MADRAZO A., “Estado de Derecho y Cultura Jurídica en México”, *op. cit.*, p. 205.

¹⁸⁴ *Vid.* En http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917.pdf, consultado el 02 de octubre de 2015.

*protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.*¹⁸⁵.

No obstante este precepto, a raíz de la reciente reforma constitucional del año 2011 y de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso Radilla Pacheco, el modelo de control de constitucionalidad mexicano ha debido adaptarse, pasando de un modelo concentrado a un modelo difuso, con ciertas particularidades¹⁸⁶.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció lo siguiente: *“De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una*

¹⁸⁵ Vid. En <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>, consultado el 02 de octubre de 2016.

¹⁸⁶ Sobre el caso Radilla Pacheco vs. México. Vid. GÓMEZ-ROBLEDO A., Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs México. Desaparición forzada de personas, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Décimo Aniversario, 2012, pp. 421 y ss.

*declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.*¹⁸⁷.

Sin embargo, hasta antes de esta nueva tendencia en el modelo de control constitucional mexicano, la Suprema Corte de Justicia había expresado que el sistema de control constitucional no era difuso y que por lo tanto, no les estaba permitido a las autoridades jurisdiccionales no federales, desaplicar normas que estimaran contrarias a la Constitución, pues esta era una facultad solamente atribuida a los tribunales de la federación. Así, se expresaba que a propósito del artículo 133 de la Constitución federal: *"Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."* En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.¹⁸⁸.

De tal suerte, el modelo concentrado de control constitucional que imperó durante el siglo XX y la primera década del presente, fue un factor predominante en la producción argumentativa sobre la forma de entender a los

¹⁸⁷ Tesis P. LXVII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo, 1 diciembre de 2011, p. 535.

¹⁸⁸ Tesis 159, Apéndice 2000, Novena Época, Tomo I, p. 196, Registro No. 900159.

derechos fundamentales. Así, fue en los tribunales federales en donde se desarrolló esa escasa producción argumentativa de los derechos.

El semanario judicial de la federación y su gaceta contiene las tesis y ejecutorias del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los tribunales colegiados de circuito, únicos órganos del Estado mexicano con facultades para emitir jurisprudencia obligatoria para todas las autoridades. Dicho Semanario fue creado por decreto el 8 de diciembre de 1870, durante la administración del Presidente de la República el Licenciado Benito Juárez.

Las tesis de jurisprudencia y precedentes del semanario judicial de la federación se dividen en dos periodos y su vez en épocas, lo cual resulta clave para aproximarse a las visiones que los tribunales federales han tenido sobre las garantías individuales y los derechos fundamentales en distintos momentos de la historia mexicana.

Las épocas antes mencionadas comprenden los siguientes periodos: la quinta época comprende del 1 de junio de 1917 al 30 de junio de 1957, la sexta época del 1o. de julio de 1957 al 15 de diciembre de 1968, la séptima época del 1° de enero de 1969 al 14 de enero de 1988, la octava época del 15 de enero de 1988 al 3 de febrero de 1995, la novena época del 4 de febrero de 1995 al 03 de Octubre del 2011, mientras que la décima se aprobó mediante acuerdo general número 9/2011, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y se inició a partir del 04 de octubre del 2011¹⁸⁹.

Durante la quinta y sexta épocas, la visión predominante de las garantías individuales fue notoriamente positivista. En esa época se refrendaba la categoría jurídico positiva de las garantías individuales, su concepción tenía como referente y limite al texto constitucional de 1917. Las garantías individuales *“no pudieron ser violadas durante el período preconstitucional, por*

¹⁸⁹ Vid. En [http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos/Normativa expedidaporel Pleno/ Documents/AcuerdosGeneralesPlenarios/2011/AGP_9_11.pdf](http://www.scjn.gob.mx/2010/pleno/SecretariaGeneralDeAcuerdos/Normativa%20expedidaporel%20Pleno/Documents/AcuerdosGeneralesPlenarios/2011/AGP_9_11.pdf), consultado el 14 de abril de 2016.

*no haber existido ningunas.*¹⁹⁰ Las garantías individuales estaban “...en vigor desde el primero de mayo de mil novecientos diecisiete, en que se restableció el orden constitucional”¹⁹¹. No podrían “...ser otorgadas sino por una Constitución o Ley Fundamental, y no se hacen eficaces y prácticas sino por el medio que establece la misma ley que las otorga”¹⁹².

En la misma visión que argumentaba Burgoa, las garantías individuales eran limitaciones jurídicas oponibles solamente al Estado, éste era el único que podría limitar la libertad de los individuos. En ese contexto, se afirmaba que *“los derechos que bajo el nombre de garantías individuales consagra la Constitución, constituyen limitaciones jurídicas que, en aras de la libertad individual y en respeto a ella, se oponen al poder o soberanía del Estado, quien, por su misma naturaleza política y social, puede limitar la libertad de cada individuo, en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos; y la limitación de que se habla, debe ser en la forma misma en que se precisan o definen en la Constitución las citadas garantías individuales, siendo las leyes generales y particulares, el conjunto orgánico de las limitaciones normales que el poder público impone a la libertad del individuo, para la convivencia social, dentro de las mismas garantías individuales, so pena de ineficiencia absoluta, en caso de rebasarlas, porque entonces, dado el régimen de supremacía judicial que la Constitución adopta, se consigue la protección de las mismas garantías, por medio del juicio de amparo.”*¹⁹³

Las garantías individuales, además de concebirse como creaciones del Derecho positivo del Estado, como concesiones del Estado, se configuraban como límites al poder público, eran autolimitaciones que el propio Estado otorgaba para asegurar la convivencia social en un régimen de libertad y orden.

¹⁹⁰ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación II, Quinta Época, p. 366, Registro 291142.

¹⁹¹ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación I, Quinta Época, p. 20, Registro 292023.

¹⁹² Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación I, Quinta Época, p. 337, Registro 292156.

¹⁹³ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación XL, Quinta Época, p.3630, Registro 286719.

Quedaba claro que las garantías individuales *“por su naturaleza jurídica, son, en la generalidad de los casos, limitaciones al poder público, y no limitaciones a los particulares, por lo cual éstos no pueden violar esas garantías.”*¹⁹⁴ Estaba bastante clara y asumida la idea de que las garantías individuales solo tenían una eficacia vertical, sólo podían ser afectadas por el Estado, no por terceros.

Pero además, al margen de esta visión clásica de las garantías individuales existentes en las relaciones de supra a subordinación que sostenía el maestro Burgoa, la propia utilización del lenguaje de las garantías individuales seguía dando cuenta de otros términos. Algunos criterios aislados del poder judicial utilizaban la expresión de derechos naturales en aquella idea de que eran derechos inherentes a la naturaleza humana. Así, la tercera sala de la Suprema Corte expresaba que *“El derecho de la madre para ver a sus hijos, es un derecho natural inherente a la maternidad que no puede ser objeto de convenio, lo que hace imposible establecer una prohibición al efecto”*¹⁹⁵.

En la misma ruta, se utilizaba la expresión de derechos del hombre, estableciéndose que *“Siendo los derechos del hombre los caracteres esenciales de la naturaleza humana, puede afirmarse que siempre que se trate de un individuo, basta esta circunstancia para que se le reconozcan todos los derechos inherentes a su propia naturaleza...”*¹⁹⁶

La séptima época coincide con una etapa de la historia mexicana en la que se modificó la política del Estado en relación a los derechos sociales, en gran medida por los grandes cambios sociales de esa época. Por una parte, la crisis de 1968 supuso un punto de partida y un síntoma de la crisis del sistema político mexicano¹⁹⁷. En todo caso, el agotamiento del modelo de desarrollo del sistema político mexicano, con las consiguientes crisis económicas recurrentes,

¹⁹⁴ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXI, p. 2429.

¹⁹⁵ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación XL, Quinta Época, Tomo CII, p.1196.

¹⁹⁶ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXXVII, p.560.

¹⁹⁷ Sobre el movimiento mexicano de 1968, Vid. AA.VV. *La transición interrumpida. México 1968-1988*. Universidad Iberoamericana, Nueva Imagen, México, 1993. Ilán Semo refiere de manera sintética una visión de la revuelta estudiantil y social y de los fatídicos acontecimientos del 12 de octubre de 1968, en la que deja patente la lucha contra un régimen autoritario y los profundos efectos que tuvo en los años posteriores sobre la vida política y cultural del país.

fueron factores que produjeron una serie de reformas a la Constitución, para introducir derechos sociales de carácter prestacional y al mismo tiempo mantener el ideario de la revolución, para en pocas palabras, mantener una concepción política de la Constitución y de las garantías individuales¹⁹⁸.

Había la necesidad de reivindicar la expresión política de las conquistas sociales que habían supuesto los derechos sociales de la Constitución de 1917. En esa lógica, se reformuló la visión de las garantías individuales no como un catálogo rígido de enunciados normativos, *“las garantías constitucionales no deben tomarse como un catálogo rígido, invariante y limitativo de derechos concedidos a los gobernados, (...) más bien debe estimarse que se trata de principios o lineamientos vivos y sujetos a la evolución de las necesidades sociales, dentro del espíritu que animó al Constituyente al establecerlos. De lo contrario, se desvirtuaría la función esencial de las garantías constitucionales y del juicio de amparo, al entenderlas y aplicarlas en forma que hiciera sentir opresión a los gobernados, y limitación en la defensa de sus derechos, en vez de hacer sentir el ambiente de derecho y libertad que con dichas garantías se pretendió establecer en el país (...)”*¹⁹⁹.

Por otro lado, además de reformular la visión de las garantías individuales o constitucionales como principios sujetos a las necesidades sociales, se reafirmaba la visión compartida en la línea argumentativa de Burgoa, en el sentido de que la relación jurídica que se generaba a propósito de las garantías era una relación de supra a subordinación, es decir, en una relación vertical que surge entre dos entidades en distinto plano o posición. De tal suerte, la vulneración a las garantías individuales sólo podría provenir de autoridades del poder público, no de otros particulares pues se encontraban en una relación de coordinación igualitaria²⁰⁰. En ese sentido, se afirmaba que *“Las garantías individuales consignadas en la Carta Magna, se dan a los gobernados, a fin de que sean respetados por los gobernantes, por lo que si los actos reclamados*

¹⁹⁸ COSSÍO DÍAZ J.R., “Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, *op. cit.*, pp. 316 y ss.

¹⁹⁹ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación 62 Sexta Parte, Séptima Época, p. 39, Registro 255644.

²⁰⁰ COSSÍO DÍAZ J.R., “Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, *op. cit.*, p. 85.

no previenen de autoridades, sino de una relación obrero- patronal, quiénes fungen como tales son particulares, en igualdad de condiciones que los trabajadores. Esto es así, porque aquéllas tienen una doble personalidad, como entes dotados de facultades de imperio, imponiendo unilateralmente sus decisiones, o colocándose en una situación análoga a la que se encuentra el particular, cuando contrata con éste en una libre concurrencia de voluntades; por lo cual si se da esta segunda hipótesis, no puede hablarse de transgresión a dichas garantías constitucionales.”²⁰¹

En la época moderna se advierte un tránsito progresivo de los órganos jurisdiccionales federales en la utilización de otros términos como el de derechos fundamentales, aunque persistía la tesis del maestro Burgoa de identificar a las garantías individuales como los medios para garantizar las “prerrogativas” fundamentales del ser humano, además de seguir concibiéndolas como límites al poder público exclusivamente. Así, se afirmaría en una jurisprudencia del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que: *“Históricamente las garantías individuales se han reputado como aquellos elementos jurídicos que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público. Son derechos públicos subjetivos consignados en favor de todo habitante de la República que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la verdadera garantía de los derechos públicos fundamentales del hombre que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consigna, esto es, la acción constitucional de amparo...”²⁰²*

En esa misma línea argumentativa de considerar a las garantías individuales como los medios para proteger derechos, se resaltaba la idea de que las garantías individuales no eran derechos “sustantivos” sino medios, instrumentos para proteger derechos, se argumentaba que: *“Las garantías individuales que se encuentran consagradas en los artículos 14 y 16*

²⁰¹ Tesis aislada, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, vvolumen 217-228, sexta parte, p. 427.

²⁰² Tesis P./J. 2/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, enero 1997, p. 39.

*constitucionales, como lo son la del debido proceso y la de fundamentación y motivación en todo acto de autoridad, como su nombre lo indica, garantizan la aplicación de la ley en cuanto a los procedimientos seguidos ante tribunales, con el objeto de proteger la integridad física, la libertad y los bienes, siendo éstos, los derechos fundamentales del gobernado, entre otros; es decir, las garantías individuales, no son derechos sustantivos, sino que constituyen el instrumento constitucional establecido por la propia Norma Fundamental del país, para salvaguardar tales derechos.*²⁰³

En otros criterios, se advertía la utilización del término derechos fundamentales o el de garantías individuales sin realizar aquella distinción que apuntaba Burgoa entre los derechos y los medios de defensa, propiamente las garantías. En otro criterio del pleno de la Suprema Corte se expresaba que: *“Uno de los principales propósitos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es garantizar los derechos fundamentales del hombre, para lo cual propone procedimientos tendientes a evitar la infracción a esos derechos fundamentales, mediante el juicio de amparo, o bien, en el caso de una violación grave y generalizada de garantías individuales, la intervención de este alto tribunal en la averiguación de los hechos, para precisar esas infracciones, y con la intención de que cese la violencia y alarma y se propicie el regreso al respeto a las garantías individuales.*²⁰⁴

En el nuevo siglo, los criterios del poder judicial de la federación utilizan con mayor frecuencia el término derechos fundamentales y derechos humanos, modificando paulatinamente algunas de las tesis básicas que durante el siglo XX se habían consolidado a propósito de los derechos. Antes incluso de la reforma constitucional del año 2011, algunos criterios aislados se apartaban diametralmente de aquellas ideas de concebir a las garantías individuales o más bien a los derechos fundamentales como límites al poder público exclusivamente, para concebirlos en una relación horizontal, según la cual, también los personas de derechos privado pueden vulnerar derechos. Se

²⁰³ Tesis I.6º.C.28 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, octubre 1996, p. 547.

²⁰⁴ Tesis P. LXXXVIII/96, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, junio 1996, p. 514.

superaba la tesis clásica de que los derechos fundamentales se daban en relaciones de supra a subordinación que refería Burgoa, para concebir su eficacia no sólo frente al poder público sino frente a terceros. Así, en el año 2009 un Tribunal Colegiado de Circuito, en un criterio sumamente completo y amplio, después de realizar una aproximación histórica a los criterios predominantes de los tribunales federales mexicanos, de las tesis constitucionalistas liberales del siglo XIX y de una explicación sucinta de la teoría alemana de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales expresaría que: *“...se traduce como la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, tomando en consideración que el problema se plantea en cuanto a la eficacia de éstos en las relaciones horizontales, así llamadas a las relaciones en que no hay relación de poder, y entre las que estarían, en principio, las relaciones establecidas entre particulares, supuestamente iguales... Sin embargo, las teorías contractualistas explican el origen de los derechos humanos en sentido opuesto, es decir, los derechos del hombre surgen como derecho en las relaciones entre privados, preexisten por tanto al Estado, el que nace para salvaguardar y garantizar estos derechos. Así, los derechos fundamentales se tienen, originalmente, frente a los demás hombres y sólo derivativamente frente al Estado, por lo que los derechos naturales a la libertad, la seguridad, la propiedad, etc., son, en primer lugar, derechos frente a los presuntos "terceros", los particulares.... los derechos fundamentales. Éstos deben ser entendidos como garantías frente al poder, ya sea éste un poder público o un poder privado. No sería coherente un sistema que sólo defendiera a los ciudadanos contra la amenaza que representa el posible abuso proveniente del poder público y no los protegiera cuando la amenaza, que puede ser tanto o incluso más grave que la anterior, tenga su origen en un poder privado. En este contexto, resulta indispensable entonces la utilización del juicio de amparo por parte de los particulares como garantía de sus derechos fundamentales, tratándose de actos de autoridad o de actos de particulares en situación dominante respecto de los primeros...”*²⁰⁵

²⁰⁵ Tesis I.3º.C.739 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, agosto 2009, p. 1597.

En este criterio aislado se desarrolla una visión de los derechos fundamentales que se aparta de la concepción dominante de las garantías individuales como límites al poder público, que durante años había construido una idea de las garantías individuales como derechos subjetivos públicos de los gobernados oponibles solamente frente a actos del poder público. En cualquier caso, esta nueva visión de los derechos fundamentales que iniciaba con el propio uso del término, abandonando progresivamente el de garantías individuales, empezaría a generalizarse en los tribunales del poder judicial de la federación.

Es a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, cuando “por decreto” se empieza a generalizar de manera mucho más visible el uso de otra terminología de los derechos, fecha que además, va de la mano con la décima época para el poder judicial de la federación.

Básicamente, se generaliza el uso del término derechos humanos y derechos fundamentales, pero además, se modifica la concepción de los derechos que se aparta de la visión exclusiva como límites al poder, completada además, por una forma de entender a los derechos como expresión de unos valores que desarrollan la idea de dignidad del ser humano. Así, en virtud de los nuevos criterios de interpretación expresados por la Constitución, los derechos fundamentales no son vistos a partir de un formalismo jurídico que los concibe como concesiones del poder público, sino como un concepto que debe garantizarse de la manera más amplia para proteger a la dignidad de las personas.

Esta comprensión de la dignidad que ya se apuntaba desde antes de la reforma constitucional, se reafirma en la décima época, así, se ha expresado que: *“De acuerdo con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir del once de junio de dos mil once, todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos establecidos en aquélla y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, interpretando las normas relativas a esos derechos de conformidad con dichos ordenamientos (principio de interpretación conforme)*

*favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia (principio pro homine). Lo anterior, entre otros, de conformidad con los principios de interdependencia e indivisibilidad, de los cuales se desprende que los derechos humanos se interrelacionan y dependen recíprocamente unos de otros y tienen como origen común la dignidad humana, por lo cual no es procedente relegar algunos para conceder prioridad a otros ni puede existir jerarquía entre ellos, lo que significa que todos los derechos humanos deben ser objeto de protección sin distinción alguna...*²⁰⁶

En ese contexto, los derechos fundamentales se reafirman como las normas superiores del sistema jurídico que deben ser protegidas ante cualquier afectación, sin que quepan rigorismos técnicos como argumento para que subsistan violaciones a aquellos derechos. En ese sentido como se apunta en un criterio, *“De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que las autoridades del Estado Mexicano están obligadas a garantizar a los individuos la protección más amplia de sus derechos fundamentales, asegurando la primacía de la Constitución ante cualquiera otra disposición que la contraríe, obligación que, tratándose del juicio de amparo, trasciende en que probada la afectación a los derechos fundamentales del quejoso, su restauración resulta ineludible, sin que sea válido soslayarla mediante rigorismos técnicos, para dejar subsistir el acto inconstitucional y sus efectos...”*²⁰⁷

En esta nueva construcción argumentativa de los derechos fundamentales, tal y como se venía sosteniendo con anterioridad, los derechos fundamentales no sólo deben ser concebidos como límites al poder público, únicamente como derechos subjetivos públicos oponibles al Estado, sino además deben ser vistos como derechos oponibles a terceros. Así, los derechos fundamentales asumen una doble cualidad, por una parte como derechos subjetivos de las personas, pero además, con una dimensión objetiva

²⁰⁶ Tesis XXVII.1º, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, Tomo 2, agosto 2012, p. 1999. En otro criterio del año 2009, se apuntaba esta idea de que la dignidad de las personas era la base y el origen de los derechos fundamentales. *Vid.* Tesis P. LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre 2009, p. 8.

²⁰⁷ Tesis IV.2º.A.11 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XII, Tomo 3, septiembre 2012, p. 2076.

que los configura como un sistema que tiene una irradiación sobre todo el sistema jurídico, lo que posibilita la eficacia entre particulares, la relación horizontal antes apuntada. En ese tenor, en una jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se expresa lo siguiente: *“La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de*

*conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.*²⁰⁸.

Como puede advertirse, con el paso del tiempo, la comprensión normativa de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución mexicana ha ido consolidándose en la medida en la que el discurso revolucionario fue desapareciendo del discurso político. La expresión garantías individuales da cuenta de una categoría jurídica pensada desde y para el Derecho mexicano.

El concepto equívoco de confundir a los derechos con sus mecanismos de protección fue algo que se soslayó en las construcciones teóricas de los tribunales federales. En cambio, en las primeras épocas de los criterios interpretativos se consolidan las tesis de Burgoa de las garantías del gobernado, de las garantías individuales en las relaciones de supra a subordinación y de la vocación individualista de las garantías, al menos en el sentido normativo más fuerte.

Esta confusión terminológica y conceptual sobre las garantías fue abordada recientemente también por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, al establecer una clara distinción entre los derechos y sus garantías concebidas como mecanismos de protección y con carácter accesorio a aquellos. En ese sentido, se estableció lo siguiente:

“DERECHOS HUMANOS Y SUS GARANTÍAS. SU DISTINCIÓN.

Antes de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011,

²⁰⁸ Tesis 1ª./J. 15/2012 (9ª.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIII, Tomo 2, octubre 2012, p. 798.

las voces "derechos humanos y sus garantías", eran términos que solían confundirse, ambigüedad que posiblemente derivaba de la anterior denominación del capítulo I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, titulado "De las garantías individuales". Sin embargo, el Poder Reformador de la Constitución, con las citadas reformas, elevó a rango constitucional su distinción, como deriva de las siguientes menciones: i) el capítulo I cambió su denominación a "De los derechos humanos y sus garantías"; ii) en el artículo 1o. se especificó que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales "así como de las garantías para su protección", y iii) en el numeral 103, fracción I, se especificó que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por infracción a los derechos humanos y las "garantías otorgadas para su protección". Luego, para el Constituyente Permanente los derechos y sus garantías no son lo mismo, ya que éstas se otorgan para proteger los derechos humanos; constituyen, según Luigi Ferrajoli, los "deberes consistentes en obligaciones de prestación o en prohibiciones de lesión, según que los derechos garantizados sean derechos positivos o derechos negativos", es decir, son los requisitos, restricciones, exigencias u obligaciones previstas en la Constitución y en los tratados, destinadas e impuestas principalmente a las autoridades, que tienen por objeto proteger los derechos humanos; de ahí que exista una relación de subordinación entre ambos conceptos, pues las garantías sólo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías pero no garantías sin derechos. Así, a manera de ejemplo, puede decirse que el derecho humano a la propiedad tiene, entre otras garantías, las de audiencia y legalidad, pues prohíbe a la autoridad molestar a un particular sin mandamiento escrito en el que funde y motive la causa legal del procedimiento, y

que los gobernados sean privados de la propiedad sin previa audiencia.”²⁰⁹.

A partir del tránsito a una etapa moderna de la historia mexicana, al menos para el Derecho, de la aparición progresiva de estudios jurídicos apartados de la dogmática jurídica y de la incursión de México en espacios regionales e internacionales de los derechos humanos, la utilización de otros términos empieza a generalizarse en los tribunales federales y por lo tanto, en los operadores jurídicos.

Aun antes de la aprobación de la reforma constitucional del año 2011, algunos tribunales utilizan otra terminología apartándose de la expresión oficial de las garantías individuales. Se utiliza tanto el término derechos humanos como derechos fundamentales.

Derechos fundamentales es un término más técnico y preciso que el de derechos humanos que parece abarcar todas las dimensiones éticas de los derechos que otros términos como libertades públicas, derechos subjetivos públicos o incluso garantías individuales pierden de vista. Derechos fundamentales puede comprender la realidad ética que supone la idea de derechos humanos, así como la dimensión jurídico-positiva que tienen los sistemas jurídicos. Derechos fundamentales expresarían tanto una moralidad básica como una juridicidad básica. Son fundamentales tanto por su importancia para el desarrollo del individuo tanto como por su jerarquía normativa. En este último aspecto (el jurídico) son, como expresa Peces-Barba “la norma básica material de identificación”²¹⁰, es decir, vinculan el contenido posible del resto de las normas del ordenamiento “y se sitúan en el ámbito de la interpretación, producción y aplicación de estas”. Esto supone considerar a los derechos fundamentales no sólo desde la clásica dimensión subjetiva, sino además, en su dimensión objetiva como elementos superiores del ordenamiento jurídico que tienen un efecto de irradiación sobre todo el sistema.

²⁰⁹ Tesis XXVII.3º.J/14 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 17, Tomo II, abril 2015, p. 1451.

²¹⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. op. cit.*, pp. 416 y ss.

Este término parece utilizarse cada vez con más frecuencia en los tribunales federales aún y cuando la expresión que utiliza la Constitución es derechos humanos.

Pero no se trata únicamente del intercambio de palabras, pues como se pudo advertir, hay un tránsito conceptual importante pues se empiezan a dejar atrás ideas que hasta entonces se habían consolidado durante el siglo XX.

Poco antes de la reforma constitucional apuntada y a partir de ella, se intenta consolidar una nueva forma de entender y operar a los derechos fundamentales, a partir de una nueva realidad constitucional que se centra en el primer artículo de la Constitución. No sólo se trata de una nueva expresión, sino de una nueva concepción de los derechos que se centra en la dignidad como origen y fundamento de los derechos fundamentales. Se trata de un replanteamiento de los derechos fundamentales como derechos y no como garantías.

En esta nueva construcción, se reivindica la jerarquía de los derechos fundamentales como normas superiores del sistema jurídico con una visión universal de los mismos, dejando de lado la visión local que se había construido durante años. En ese mismo cambio de paradigma para México, los tribunales federales dan cuenta de una eficacia horizontal de los derechos a partir de asumir que tienen una doble dimensión, subjetiva y objetiva, en el contexto de un nuevo control de constitucionalidad difuso para todas las autoridades del país.

Esta nueva construcción de contenidos de los derechos fundamentales que se ha venido construyendo en el poder judicial de la federación con mucho más auge a partir de la reforma constitucional, contribuye sobre manera a un nuevo paradigma de los derechos en México. Hasta ahora, los pasos en la nueva concepción han modificado la manera tradicional de entender los derechos que durante el siglo XX se consolidó, sin embargo, el texto constitucional mexicano, que no deja de ser la norma suprema del sistema jurídico, dista mucho de tener una unidad conceptual y conceptual a propósito de los derechos humanos.

Por otro lado, el tránsito en la concepción de los derechos fundamentales en el poder judicial ha estado contextualizada por los factores sociales, políticos, culturales y económicos de México. La historia del país ha ido nutriendo la manera en que los derechos se cristalizan en la vida cotidiana de las personas y en ese sentido, la génesis de la Constitución vigente y su posterior aplicación han sido factores sumamente importantes en la efectividad de los derechos fundamentales en el Estado mexicano. De tal suerte, resulta importante dar cuenta de algunos de los problemas actuales de los derechos fundamentales en México en cuanto a su efectividad real, a partir de la influencia de su comprensión durante el siglo XX.

Capítulo IV

La efectividad y la comprensión de los derechos fundamentales. De la influencia de la revolución al estado contemporáneo.

Desde la génesis de los derechos humanos en México ha habido un debate conceptual sobre la forma de entender a los derechos, pero la relevancia de este debate estriba finalmente en cómo se garantiza de mejor manera a los derechos fundamentales, cómo trascienden de manera real en la vida cotidiana de las personas incrementando su bienestar.

La Constitución de 1917 significó un gran avance para los derechos fundamentales pues se reconocieron importantes derechos sociales que buscaban garantizar mejores condiciones de vida para la población, dando cauce normativo y político a las reivindicaciones sociales de la revolución de 1910. Sin embargo, aún con los importantes contenidos sociales incluidos en la Constitución de 1917, no se puede afirmar que el Congreso constituyente fuese socialista en el sentido de instaurar un modelo opuesto a un proyecto de desarrollo individualista liberal, pues en el extremo, el nuevo modelo instaurado vino a abrirle el camino a este último. En el fondo, la revolución no buscaba una reestructuración completa de la sociedad y sus clases.

Como afirma Arnaldo Córdova, la idea central que subyacía a todas las reformas sociales era “mejorar” la situación de los individuos, las clases altas seguirían siendo altas y las bajas seguirían siéndolo también, sin embargo, en adelante, el Estado sería el promotor del desarrollo social, el factor de equilibrio social. El Estado tomaría el papel de dirigente y protector al cual debían de someterse todos los elementos de la sociedad. En adelante, muchas de las reivindicaciones sociales de la revolución sólo servirían de programa político y en carta de legitimidad de los gobiernos de turno.

En este capítulo se expone como la visión de los derechos y del Derecho mismo durante buena parte del siglo XX, generó una influencia muy importante en el discurso de los derechos fundamentales y en su aplicación cotidiana.

Durante un tiempo, fueron casi inexistentes los debates críticos sobre la génesis de las garantías individuales y su aplicación real. Los estudios se limitaron a realizar aproximaciones analíticas desde la dogmática jurídica.

Pero lo cierto es que al margen de la concepción normativa sobre la Constitución que pudiesen tener los diputados constituyentes,²¹¹ las conquistas sociales de la revolución, introducidas en el texto constitucional, podían “defenderse en buena medida a través de los mecanismos tradicionales del Estado liberal y, fundamentalmente, a través del juicio de amparo”²¹². Esto sería así y salvo contadas excepciones (derecho a la educación por ejemplo), no se buscaba imponer obligaciones de tipo prestacional al Estado, sino que el Estado interviniese en la esfera de los mismos particulares, sobre todo en materia agraria y laboral. En síntesis, una idea de los derechos sociales no acabada²¹³.

Con todo lo anterior, aun con la circunstancia de que la Constitución de 1917 introdujo importantes reformas sociales, no se tienen datos de que una doctrina jurídica haya influenciado la concepción de los constituyentes de las garantías individuales. Sin embargo, sí parece que al menos, la concepción normativa de los derechos sufrió un cambio significativo con la acepción de las garantías individuales. Si la opción terminológica de las garantías tuvo o no tuvo los resultados de efectividad esperados es otra cuestión, pero lo cierto es que los diputados constituyentes creyeron que el término podía tener una dimensión normativa más sólida y por lo tanto, mayor efectividad en el terreno de los hechos; inconscientemente se apostó por un término con una dimensión marcadamente positivista formalista.

²¹¹ Cabe señalar que precisar el sentido normativo que los constituyentes le daban a la Constitución y por tanto, a la propia función del Derecho, es una tarea sumamente compleja, en este sentido, como apunta Cossío, existen diversas limitaciones que impiden dar una respuesta precisa a tal cometido como “la falta de uniformidad en la época en lo concerniente al carácter normativo de la Constitución, (...) la falta de formación jurídica de muchos de los diputados constituyentes, (...) [y] a la falta de utilidad de esos conceptos al momento del debate constituyente (...)”. AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, op. cit., p. 204.

²¹² *Ídem*, p. 205.

²¹³ COSSÍO DÍAZ J.R., “Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, op. cit., p. 309.

De los datos históricos que se tienen no parece que haya existido una determinada teoría que cambiase el sentido que de los derechos del hombre se tenía, en cambio, *“se advierte, tan sólo, una preocupación auténtica por los problemas concretos del campo y de los trabajadores industriales; problemas que no fueron enfocados en modo alguno desde una ideología marxista y socialista, sino como realidades palpitantes de vida, desnudas de todo ropaje conceptual y que caían en el campo de los sentidos, mucho antes de impresionar la facultad de generalización de la mente humana. En realidad no existen precursores ideológicos doctrinales de la Constitución de 1917; no es posible encontrar una tendencia, definida y orientada, de carácter filosófico, sociológico, y mucho menos jurídico, que haya animado o diera contenido al pensamiento de los creadores de la Constitución”*²¹⁴.

El hecho es que la terminología de las garantías individuales y no la de los derechos del hombre es la que adoptó el constituyente de 1916-1917. Con ello, se configuró una determinada concepción de los derechos durante todo el siglo XX, de su extensión, de sus contenidos, de su garantía y de la función del Estado mismo, que dicho sea de paso, no era diametralmente opuesta a la antecesora, al menos durante buena parte del siglo XX.

Como se ha expresado con anterioridad, las semejanzas entre la Constitución de 1917 y la de 1857 perduraron en muchos sentidos y por ello, algunos contenidos normativos que en aquel entonces se configuraron como derechos del hombre, después como garantías individuales y más recientemente como derechos humanos, hoy en día poco tienen que ver con una idea moderna de derechos fundamentales y sin embargo, son derechos constitucionales que están en la cúspide de la jerarquía normativa mexicana.

Sin embargo, otras figuras constitucionales con un claro contenido social fueron vistas desde entonces como meras normas programáticas, carentes de auténtico valor normativo por el sólo hecho de no estar en su momento, dentro del capítulo de las garantías individuales, pero además, por no tener

²¹⁴ TERRAZAS R. C., *Los Derechos Humanos en las Constituciones políticas de México.*, 3ª edición, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1993, p. 77.

correspondencia conceptual con aquellas. Asimismo, otras exigencias morales justificadas ni siquiera se encuentran dentro de la Constitución.

En cualquier caso, es innegable que la Revolución social mexicana de 1910 tuvo una influencia central, no sólo en la gesta de la Constitución de 1917, sino en la manera de concebir y de aplicar sus contenidos hasta nuestros días. De hecho, el gran referente conceptual en la manera de conceptualizar a los derechos y al Derecho constitucional mismo, es el movimiento armado de 1910, al grado que esas “decisiones políticas fundamentales” de inicios del siglo XX, marcaron la pauta para construir una comprensión normativa de la Constitución, que como se podrá analizar, está lejos de haberse consolidado.

En este contexto, se expone cómo ese modo de entender a la Constitución y a los derechos ha tenido una marcada influencia en la efectividad de los derechos fundamentales y en la construcción de un Estado de Derecho que dista mucho de haberse consolidado. Al día de hoy, esa construcción ideológica deja patente su influencia en problemas importantes para la sociedad mexicana, que se traducen en la falta de una cultura de legalidad generalizada que inciden directamente en los graves problemas de corrupción y violencia que vive México

1.- La comprensión normativa y política de la Constitución mexicana

Como se ha visto, la gesta revolucionaria de 1910 tuvo una influencia predominante en los trabajos del constituyente mexicano de 1916-1917, al grado que, aun soslayando en gran medida la ortodoxia técnico jurídica de la época, se plasmaron en la Constitución las principales reivindicaciones de las masas populares que habían hecho posible el movimiento armado.

Durante gran parte del siglo XX, la construcción que los juristas mexicanos y el propio sistema político hicieron sobre la comprensión de la Ley Suprema, dejó de manifiesto que la Constitución mexicana de 1917, surgida a

partir de un movimiento político armado, seguía siendo expresión cotidiana de aquellas decisiones políticas fundamentales (como se las conoció por mucho tiempo) y por lo tanto, su interpretación, su significación y comprensión debían tener como referente y límite, los sucesos, las deliberaciones y los fines perseguidos en el movimiento armado. Con ello, la comprensión normativa de la Constitución quedaba supeditada a las decisiones y programas políticos de los regímenes en turno, pues finalmente, la existencia y la razón de ser de estos, eran expresión del mismo movimiento revolucionario.

No obstante la existencia de una comprensión normativa formalista de gran parte del sistema jurídico mexicano que se configuró durante el siglo XX, los contenidos sociales de la Constitución, las llamadas garantías sociales, marcaron la pauta para concebir al fenómeno jurídico, subordinado a la coyuntura política de los regímenes revolucionarios.

En este sentido, el fenómeno de lo jurídico debía ceder ante las decisiones políticas, pues en el extremo, los regímenes políticos en turno, al menos los discursos oficiales de gran parte del siglo XX, consistían en afirmar que la revolución no había acabado, sino que continuaba vigente²¹⁵.

Partiendo de la idea de Derecho a que alude Alejandro Madrazo como el “fenómeno de interacción social cuyo referente es el ordenamiento positivo particular de un Estado”²¹⁶, sostenemos, siguiendo a Madrazo, que en México se han consolidado dos grandes concepciones del Derecho, una concepción científica del Derecho y una concepción política del Derecho.

La concepción científica del Derecho domina aún el ámbito de estudio del derecho, su aplicación judicial y su aplicación en general por los operadores jurídicos²¹⁷. Este enfoque formalista del Derecho propio de la dogmática jurídica, que ha tenido y tiene presencia en muchos contextos jurídicos, se ha consolidado en la cultura jurídica mexicana, a partir de su enseñanza, su estudio y su transmisión cotidiana en casi todos los ámbitos de operación del

²¹⁵ MADRAZO A., “Estado de Derecho y Cultura Jurídica en México”, *op. cit.*, p. 211.

²¹⁶ *Ídem*, p. 204.

²¹⁷ *Ídem*, pp. 205 y ss.

Derecho. Esta concepción ha sido muy utilizada sobre todo en el ámbito judicial, donde ha sido muy útil para sostener la tesis de la división de poderes, pero más aún, para darle cauce a la tesis de la labor de descubrimiento de los jueces, sobre significado de las normas, a través de una operación lógico deductiva.

Esta forma de comprender al Derecho cercana al formalismo kelseniano, ha tratado de mantener a los estudios jurídicos fuera de elementos “impuros” como los contenidos morales y políticos, dándole el carácter de “científico” al trabajo que hacen los estudiosos del Derecho. En este contexto, como señala Merryman, la llamada ciencia jurídica trata de ser pura “quienes cultivan la ciencia jurídica deliberadamente dirigen su atención hacia los fenómenos y valores jurídicos puros como el valor jurídico de la certeza de la ley, y excluyen a otros”. Para quienes se encargan de estudiar y operar el derecho bajo esta concepción científica del Derecho, “...tampoco se interesa en los resultados del derecho, en valores tan elevados como la justicia”. En ese contexto, los científicos del derecho “blandiendo la bandera de la ciencia jurídica crearon conceptos de altísima ideología armándolos en un cuerpo jurídico conceptual sistemático, que aún se enseña en las facultades de derecho de las universidades, que limita y dirige el pensamiento de los parámetros de la interpretación judicial y de la aplicación de las leyes, de los precedentes y de las transacciones jurídicas, y que, en una palabra, domina el proceso jurídico”²¹⁸.

En ese contexto, los estudios jurídicos mexicanos han dado más relevancia a los análisis de las normas y de las instituciones jurídicas desde un punto de vista interno, que se presentan como estudios cognoscitivos o explicativos, pero que en realidad, sirven más para operar el Derecho que para explicar el contexto de su creación, sus implicaciones morales o políticas y las múltiples opciones de interpretación²¹⁹.

²¹⁸ MERRYMAN, J.H., *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971, pp. 116 y ss.

²¹⁹ MADRAZO A., “Estado de Derecho y Cultura Jurídica en México”, *op. cit.* pp. 209 y ss.

Esta concepción científica del derecho que denomina Madrazo, esconde la transmisión de una ideología concreta y particular, que finalmente se traducen -o al menos se hizo durante buena parte del siglo XX- en una visión parcial del fenómeno jurídico como fenómenos puramente legales, evitando o soslayando las deliberaciones críticas sobre el Derecho, reproduciendo esquemas de organización social autoritarios²²⁰. De hecho, como señala Cossío, las supuestas contradicciones que aparentemente pudieran existir entre concepciones normativas de juristas mexicanos y la comprensión política de la Constitución, no eran tales, pues la idea que se formó de la Constitución fue construida por los juristas, a partir de una imagen y una explicación que favorecía el modo de dominación política del siglo XX, al menos y sobre todo de la primera mitad, pues se trataba de regímenes políticos “portadores” del ideal revolucionario. En ese contexto “los juristas mexicanos se formularon una idea de Constitución que, justamente, justificaba ese modo de dominación política”²²¹.

La concepción política del Derecho que denomina Madrazo o la comprensión política de la Constitución que refiere Cossío, constituyen la forma predominante de concebir a la Constitución por parte de los juristas mexicanos durante el siglo XX, según la cual, el punto de vista político prevaleció sobre el jurídico. En este contexto, la interpretación de la Constitución y del Derecho mismo, debía tener como referente las “decisiones políticas fundamentales” del régimen, pues finalmente eran expresión del origen de la Constitución.

Cossío identifica las principales tesis del pensamiento político constitucional mexicano del siglo XX, a partir de la lectura de los autores más relevantes para aproximarse a la concepción generalizada sobre la Constitución. En ese sentido, la primera tesis señala que “*el liberalismo, producto de la Constitución de 1857, era un modelo imperfecto de convivencia, en tanto se constreñía a limitar la actuación del Estado, de ahí que haya sido superado por un modelo superior de convivencia que garantiza a los individuos y grupos ciertas condiciones materiales mínimas*”. En ese sentido, la historia y

²²⁰ *Ídem*, p. 210.

²²¹ COSSÍO DÍAZ J.R., “Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, *op. cit.*, pp. 302 y ss.

la realidad mexicana habían demostrado que la función del Estado en el modelo constitucional de 1857, no resolvía las necesidades de la sociedad mexicana de entonces. No bastaba proteger a la libertad y la autonomía de las personas, se necesitaba además garantizar a todos, las condiciones básicas de subsistencia que el modelo liberal clásico no había podido solventar.

Por su parte, la segunda tesis refiere que *“el individuo debía ceder su posición predominante en favor de la colectividad que se expresaba y quedaba garantizada en el texto constitucional”*. Según esta visión utilitarista, los intereses y derechos de las personas individualmente consideradas, debían ceder ante los intereses colectivos expresados en el texto constitucional, el interés individual debía ceder frente al interés general.

La tercera de las tesis, infiere que *“debía reconocerse la presencia constante y el mejoramiento permanente de las grandes masas de la población, pues éstas, en particular los obreros y campesinos, eran la causa y motor de la Revolución”*. De hecho, las reivindicaciones sociales de esos dos grandes grupos sociales, habían sido la fuente de las discusiones y de los contenidos sociales que el constituyente mexicano de 1916-1917 había introducido en el texto constitucional.

Respecto a la cuarta de las tesis, ésta señala que *“la Revolución mexicana representaba una etapa más del devenir del pueblo mexicano, luego de haber logrado su independencia del imperio que la dominaba y de haber establecido una reforma en materia de garantías individuales y relaciones Iglesia-Estado”*. La lucha revolucionaria de 1910 formaba parte del mejoramiento de la sociedad mexicana y la consolidación del Estado mexicano; una vez lograda la independencia de la nación mexicana respecto a la monarquía española y la construcción de un Estado laico, la revolución era una etapa más que debía llegar para darle un sentido igualitario al valor libertad que se había fomentado durante el siglo XIX.

Como quinta tesis se tiene que *“aun cuando fuera una más de las etapas de una larga y penosa evolución nacional, la Constitución de 1917, resultante de un movimiento social, tenía un sentido originario y exclusivo en la historia universal, lo cual demostraba que el pueblo de México, pero sobre todo su*

Constitución, debían ser objeto de aceptación y admiración”. Ante todo, se rescataba la idea de que la Constitución mexicana de 1917 tenía una enorme vocación humanista, más aún si se tenía en cuenta que era la primera Constitución del mundo en plasmar derechos sociales; era el primer ordenamiento constitucional en dar una respuesta normativa a las exigencias sociales de la naciente clase trabajadora y de los campesinos, que en la sociedad mexicana de inicios del siglo XX, tenían una presencia predominante en la población²²².

La sexta tesis, advierte que *“por ser el producto de una evolución (1810-1910) y de una Revolución (1910-1916), la esencia de la Constitución de 1917 era tan nacional, que su comprensión no podía hacerse sino desde la mexicanidad, lo cual descalificaba de entrada a los estudios “extranjerizantes” que sobre ella quisieran realizarse*”. Esa visión de la mayor parte de los autores del pensamiento jurídico mexicano, fortaleció una comprensión generalizada sobre cómo debían entenderse y aplicarse tanto a las garantías individuales, a la Constitución y al Derecho mismo a partir de los estudios de la dogmática jurídica, soslayando o descalificando otros estudios jurídicos (extranjeros sobre todo) que aportaban una comprensión diversa de la Constitución y de los derechos, teniendo en cuenta sus implicaciones éticas, sociales, políticas o culturales.

Mientras tanto, la séptima tesis señala que *“la Constitución mexicana hizo realidad el ideal de la Revolución por una mayor justicia social y por una igualdad real, de tal manera que esos ideales constituyen su esencia misma*”. Esa era la fuente real de los derechos sociales, de las garantías sociales constitucionales. Los ejercicios de abstracción y la razón “natural” de los seres humanos a través de la cual se podían descubrir los “derechos innatos”, no podía fundamentar la construcción de unos derechos que eran producto de la lucha social. La aportación social de la Constitución de 1917, que era la gran diferencia con su antecesora, tenía como fuente a la reivindicación de la

²²² De hecho, según datos oficiales, al año de 1910 México contaba con una población cercana a 15.2 millones de habitantes, de los cuales más del 70% habitaba en zonas rurales. *Vid. La situación demográfica de México 2010*, Consejo Nacional de Población, México, 2010, pp. 12 y ss.

igualdad material y de la justicia social de la gran mayoría de los mexicanos que no tenían resueltas las necesidades básicas de subsistencia.

Respecto a la octava tesis, ésta precisa que *“la Revolución mexicana se hizo, entonces, norma constitucional, de ahí que la creación, la interpretación y, en general, el sentido de ella, no eran sino la ejecución de la Revolución”*. En esta perspectiva, la búsqueda de la justicia social, de la igualdad material y el mejoramiento constante de la población que habían sido el motor de la Revolución, no sólo serían la fuente de la Constitución, serían además su objetivo. La Revolución se hizo Constitución, pero aquella seguiría viva, la Revolución continuaba a través de la aplicación de los contenidos constitucionales, el Derecho debía ser entendido y aplicado en función de los objetivos de aquellos ideales y reivindicaciones revolucionarias.

Como novena tesis se tiene que *“la Constitución, por ende, debía explicarse a partir de los antecedentes, supuestos, ideales, programas, etcétera, de la Revolución, y no atender de modo determinante a sus características jurídicas, pues esto último hubiera llevado a realizar un ejercicio puramente “técnico”, “frío”, “impersonal”, y a no entender una Constitución que provenía de un movimiento social. Así, la Constitución tenía que entenderse en términos substanciales (y no funcionales), pues ello permitía llegar a comprender su “esencia”, su ethos”*. Esta comprensión sobre cómo debía explicarse a la Constitución a partir de la Revolución, se dio de manera preponderante en los contenidos sociales que marcaron una diferencia con la Constitución de 1857, teniendo en cuenta que la tesis de los derechos “naturales” había sido la justificación o fundamentación de los derechos de libertad que no se había modificado sustancialmente en los debates del Constituyente de 1916-1917.

La tesis décima señala que *“si la Constitución era el producto de una Revolución, es decir, de un movimiento armado que había luchado y había triunfado, la Constitución contenía las “decisiones políticas fundamentales” de ese movimiento, de manera tal que la Constitución, nuevamente, no podía ser comprendida sino a partir de tales decisiones.”* De acuerdo a esta tesis sostenida por la mayoría de los autores nacionales, del texto de la Constitución

se desprendían los principios que el pueblo mexicano había venido adoptando desde la gestación de la lucha de independencia de 1810. Esos principios se habían plasmado en las Constituciones mexicanas de 1824, de 1857 y de 1917, que eran los tres ordenamientos que sintetizaban aquellos principios; la primera que organizó al nuevo Estado mexicano, la segunda que reivindicó los ideales liberales frente al conservadurismo, y la última, que dando continuidad a las dos anteriores, introdujo el ideario revolucionario con base en los ideales de democracia, nacionalismo y justicia social²²³.

Por su parte, la tesis decimoprimer, establece que *“al ser la Constitución el producto del movimiento revolucionario, debía aceptarse su supremacía, pues ello recogía las grandes decisiones políticas; sin embargo, debido a que tales decisiones eran políticas, no podía aceptarse la normatividad constitucional, pues ello hubiera conllevado la aceptación de un criterio “técnico” o “formal” para la interpretación del texto constitucional”*. En ese contexto, la visión asumida era que existía una supremacía constitucional política, el ordenamiento constitucional como norma jurídico-positiva no debía entenderse en un sentido estricto, en un sentido meramente técnico; al menos, esta fue la visión preponderante de buena parte de los autores nacionales, sobre todo en las concepciones sobre las garantías sociales, que eran la gran aportación del constituyente de 1916-1917 y que como se ha visto, eran parte de las decisiones políticas fundamentales del Estado mexicano, ante las cuales debían ceder todos los intereses individuales, aún las garantías o derechos constitucionales de carácter individual.

Por su parte, la decimosegunda tesis advierte que *“la Constitución y, sobre todo, la dominación política ejercida con base en ella, eran legítimas en tanto una y otra eran producto de un movimiento social encaminado a lograr el constante mejoramiento de la sociedad”*. Como refiere Madrazo, *“la Revolución era la Revolución hecha Partido; el Partido, partido hecho gobierno. Así, la ley y el derecho quedaban subordinados al actuar del gobierno. Si el proyecto político no cabía en el marco constitucional frecuentemente se modificaba la*

²²³ DE LA MADRID HURTADO M., *Constitución, Estado de Derecho y Democracia*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, pp. 75 y ss.

*Constitución, se le reinterpretaba hasta dejarla irreconocible o bien se le ignoraba*²²⁴. El Derecho podía quedar y de hecho así sucedía, supeditado a la política, no a cualquier clase de política, sino a la política de un régimen “revolucionario” que daba cauce a las decisiones políticas fundamentales.

Como decimotercera tesis, se señala que *“las garantías individuales o derechos humanos eran connaturales al hombre y, por ende, anteriores al Estado, y por su propia importancia debían ser comprendidos de manera sustancial y con profundidad, y no sólo a partir de la técnica jurídica, pues ello daba lugar a explicaciones inadecuadas”*. Esta visión venía heredada de las concepciones liberales mexicanas de mediados del siglo XIX, que tendría una gran aceptación en los debates del Constituyente de 1856-1857, luego tuvo gran aceptación en el siglo XX, sobre todo en los derechos de libertad concebidos como límites al poder público, pues de hecho, la construcción y argumentación constitucional para este tipo de derechos fue la misma en las dos constituciones.

Finalmente, como decimocuarta tesis, se advierte que *“a pesar de las innumerables reformas que se hubieran producido a la Constitución de 1917, por un lado se mantenía la esencia misma de la Constitución, en tanto ninguna de ellas desconoció, ni pudo desconocer, el proyecto revolucionario y, por otro lado, todas ellas estaban justificadas en tanto eran expresión del movimiento que les había dado origen*²²⁵. Así, pese a múltiples reformas constitucionales realizadas durante el siglo XX, la vocación revolucionaria seguía vigente en el texto constitucional y por ende en el discurso político.

De acuerdo a lo anterior, si bien por una parte una concepción normativa y científica del Derecho como la denomina Madrazo, pudo haberse consolidado en México durante el siglo XX, por otro lado, otra comprensión política de la Constitución tuvo una gran prevalencia sobre el modo de entender y operar al Derecho y a la misma Constitución. Como se ha dicho, no obstante el hecho de aceptar la idea de la Constitución como norma suprema del sistema jurídico

²²⁴ MADRAZO A., “Estado de Derecho y Cultura Jurídica en México”, *op. cit.* p. 211.

²²⁵ COSSÍO DÍAZ J.R., “Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución”, *op. cit.*, pp. 300 y ss.

mexicano, sus contenidos debían explicarse en razón de los antecedentes revolucionarios, del ideario de la revolución. De hecho, las propias funciones jurídicas de las normas, debían ceder ante el actuar del Gobierno, pues en el extremo, éste era un “continuador” del ideal revolucionario. “El derecho quedaba supeditado a la coyuntura política y debía adaptarse a ella en lugar de que ésta quedara encausada y delimitada por aquél. La Revolución era la Revolución hecha Partido; el Partido, partido hecho gobierno. Si el proyecto político no cabía en el marco constitucional frecuentemente se modificaba la Constitución, se le reinterpretaba hasta dejarla irreconocible o bien se le ignoraba.”²²⁶

De tal suerte, al mantenerse vigente el discurso revolucionario durante gran parte del siglo XX, la aplicación de las normas jurídicas estaba supeditada a la acción política, degenerando con el tiempo, a casi cualquier tipo de acción política; con lo cual, poco a poco se consolidaron los factores que contribuyeron a generar una cultura de ilegalidad, de corrupción y de impunidad²²⁷.

2.- Cultura constitucional y cultura de legalidad en la sociedad mexicana

En un sentido amplio la cultura puede significar el conjunto de valores, costumbres, creencias y prácticas que constituyen la forma de vida de un grupo específico²²⁸. En este sentido, la cultura de una sociedad es una forma de pensamiento compartida a partir de ciertas creencias y costumbres que compartimos y adquirimos en el tiempo.

²²⁶ MADRAZO A., “Estado de Derecho y Cultura Jurídica en México”, *op. cit.* p. 211. De hecho, como se comentó con anterioridad, la Constitución ha tenido 699 reformas desde su aprobación en 1917.

²²⁷ Como lo menciona Madrazo, existen múltiples ejemplos de inaplicación sistemática e intencional de la ley por parte del Gobierno, como la inaplicación de la legislación en materia religiosa concertada por el mismo Gobierno al término de la guerra cristera de 1929.

²²⁸ EAGLETON T., *La idea de cultura*, ed. Paidós, Barcelona, España, 2001, p. 58.

La forma compartida de pensar de una sociedad en relación con sus leyes y con el fenómeno jurídico tiene pues una base cultural, a partir de la cual las personas conciben a su Constitución, a las leyes, a las autoridades, a las instituciones, etc. Las creencias y costumbres en México, sobre la Constitución y las leyes (Cultura constitucional y cultura de legalidad) tienen un origen histórico que se nutre constantemente del contexto cultural de cada época.

Para muchos, el fin último del Derecho y del Estado mismo, en lo que debiera ser el fundamento de la cultura de legalidad, es la justicia²²⁹. Sin embargo, teniendo en cuenta que la idea de justicia en buena medida tiene una textura abierta e indefinida, para difundir con éxito una cultura de legalidad, no puede reducirse a promover el concepto de justicia, sino los contenidos que cada grupo le da en cada momento²³⁰.

En esa tesitura, las ideas o abstracciones sobre conceptos como el Estado, Constitución, leyes o instituciones, existen en la medida en que sean compartidas por una comunidad a partir de ciertas costumbres o prácticas compartidas.

En buena medida, la visión o concepción del fenómeno jurídico de una sociedad, se nutre de cómo se enseña éste en escuelas y facultades, cómo se le reproduce y como se aplica en el medio jurídico, fundamentalmente, la interacción entre el fenómeno político y el fenómeno jurídico, tiene una enorme influencia en la forma de construir y consolidar aquella visión compartida.

Como se adujo anteriormente, se puede afirmar que en México, durante buena parte del siglo XX, el fenómeno de lo jurídico cedió ante las decisiones políticas, sobre todo a partir del discurso construido a partir de la Constitución de 1917 y la consolidación institucional de la revolución mexicana, bajo la tesis de los regímenes políticos en turno, de que la revolución no había acabado sino que continuaba vigente.

²²⁹ LAVEAGA G., *La cultura de la legalidad*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, p. 38.

²³⁰ *Ídem*, p. 40

En ese contexto la forma de entender y de practicar al Derecho ha sido un factor importante en la comprensión compartida sobre la Constitución y las leyes mexicanas, al grado de acentuar una cultura de ilegalidad, de desobediencia y desconocimiento de la ley.

En el año 2003 y 2011 el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, realizó la primera y segunda encuesta nacional de cultura constitucional, en los temas de legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado, elaborada por especialistas de dicho instituto con el propósito de generar una línea base de información que permitiera conocer la extensión y modalidades del diseño institucional en la sociedad mexicana, fundamentalmente, para conocer los factores principales que inciden en las actitudes, opiniones y valores de la población frente a la Constitución, la legalidad y la justicia²³¹.

En la primera encuesta se hicieron entrevistas a 1794 personas mayores de 15 años, la mitad mujeres y la mitad hombres, mientras que en el 2011 se aplicaron 2208 cuestionarios generales de opinión en vivienda en una muestra a nivel nacional.

Los datos que arrojaron las citadas encuestas dan cuenta que no existe confianza en los gobernantes ni en las instituciones públicas del país, pero también reflejan algunas visiones autoritarias de los ciudadanos y aunque pareciera que existe una mediana concepción de la justicia, hay un desconocimiento generalizado de la Constitución y las leyes, lo que sin duda, dificulta la construcción de una cultura constitucional, de legalidad y de respeto a los derechos humanos.

Inicialmente, puede apuntarse que sólo la mitad de los entrevistados se interesa en los asuntos públicos del país, mientras que la otra mitad se interesa poco. De esta mitad, un 18.9% expresaron que no se interesaba nada en los asuntos públicos del país, que constituyen al grupo de personas entre 25 y 29

²³¹ Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFE-IIJ, UNAM, 2011. <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/opinion/EncuestaConstitucion/resultados.htm> Consultada el 05 de agosto de 2016.

años y quienes tienen más de 60 años, personas con bajos ingresos, no se identifican con ningún partido político²³².

Por otro lado, del 2003 al 2011, aumentó del 38.8% al 49% el porcentaje de los entrevistados a los que no les interesan los asuntos que se discuten en el parlamento del país. De acuerdo a estos datos, son los jóvenes entre los 15 y 29 años los que se interesan menos²³³.

La falta de interés en los asuntos públicos del país, incluidos los asuntos que se tratan en el parlamento de al menos la mitad de la población según esta encuesta, da cuenta de la dificultad de construir una cultura constitucional y de legalidad en México, si de entrada no existe la intención de conocer los asuntos públicos. En síntesis, no es posible construir con éxito una cultura de legalidad si no existe una ciudadanía participativa.

Seguramente por la crisis de violencia que ha vivido el país desde hace algunos años, la mayoría de los ciudadanos elige a su seguridad frente a la libertad si tuviera que escoger entre alguno de esos valores. Así, cuatro de cada diez entrevistados elige a la seguridad frente a la libertad, mientras que poco más de tres de cada diez entrevistados elige a la libertad. Sólo dos de cada diez escogieron espontáneamente ambos²³⁴.

Existe en la mayoría de los entrevistados una visión de que es la familia la que debe poner los límites a la conducta a las personas, seguida de la ley y en cuarto sitio el Gobierno. Según estos datos, el 34.3% de los entrevistados considera que debe ser la familia la que ponga esos límites, el 26.3% que sea la ley, el 16.2% que sea uno mismo, el 13.7% que sea el Gobierno, el 6.6% que sea la Iglesia, y el resto consideró que otros, nadie o no sabe²³⁵.

La mayoría de los entrevistados (apenas más de la mitad) considera que el pueblo debe obedecer y cumplir siempre las leyes porque nos beneficia a

²³² *Ibidem.*

²³³ *Ibidem.*

²³⁴ *Ibidem.*

²³⁵ *Ibidem.*

todos. Así pues, en la encuesta de 2011, el 52.9% de los entrevistados considera que el pueblo debe obedecer siempre las leyes y sólo una proporción menor, el 18.9%, cree que el pueblo debe desobedecerlas si le parecen injustas. Asimismo, el 49.5% respeta y obedece las leyes porque nos beneficia a todos. En este caso, tanto en 2003 como en 2011, la segunda opción en importancia es que hay que obedecer la ley porque es un deber moral (25% de los entrevistados). Es decir, la mayoría de los entrevistados considera que el obedecer a las leyes es positivo por un beneficio colectivo, mientras que una cuarta parte de los entrevistados considera que se deben cumplir las normas por un deber moral²³⁶.

La proporción de entrevistados que considera que se debe cumplir con la ley, no es lejana a la percepción que la gente tiene sobre qué tanto cree que se respetan las leyes por los demás, aunque en promedio, la gente dice respetar las leyes más de lo que los demás la cumplen. Así, en una escala de 0 a 10, donde 0 es no respeta nada y 10 es respeta mucho, 7.84 considera que respeta la ley, mientras 5.65 cree que se respetan las leyes en México²³⁷.

La percepción de los entrevistados sobre el cumplimiento de la ley en México tiene relación directa con tres aspectos centrales sobre la Constitución, por una parte, la mayoría de los entrevistados considera que la carta magna ya no responde a las necesidades del país, que por otro lado, debe modificarse toda o en parte y sobre todo, que una gran mayoría conoce poco o nada a su Constitución. Así, de los entrevistados, sólo el 27.8% considera que nuestra Constitución responde a las necesidades del país, mientras que el 56% considera que ya no responde a las necesidades. Por otra parte, en 2011, el 68.7% de los entrevistados, consideraba que la Constitución debe cambiarse en parte (el 50.1%) o hacer una nueva (el 18.6%). Por último, un dato que es sumamente preocupante para la construcción de una cultura constitucional, es que de los entrevistados, el 65.1% respondió que conoce poco a la

²³⁶ *Ibidem.*

²³⁷ *Ibidem.*

Constitución, mientras que el 27.7% respondió que no conoce nada de su Constitución²³⁸.

Algunas organizaciones de la sociedad civil en México han abordado también la percepción de los ciudadanos en relación a las leyes bajo la premisa de tener un diagnóstico de la cultura de legalidad en México. La Asociación Civil México Unido contra la delincuencia promovió el desarrollo de un instrumento denominado “Índice de Cultura de Legalidad en México” para conocer el respeto a la ley en el país. Este instrumento tuvo como base una encuesta realizada por Consulta Mitofsky entre el 30 de mayo y el 08 de junio del 2014 a partir de 2,500 casos²³⁹.

El índice en mención se compone de tres ejes:

“1. Valoración y/o Aprecio de la Cultura de la Legalidad. Construido por variables que evalúan la forma en la que los encuestados declaran que el respeto, conocimiento y cumplimiento de las leyes y prácticas cívicas es importante para una mejor vida en sociedad.

2. Percepción de la Cultura de la Legalidad en los otros. Construido con variables que evalúan la percepción de los encuestados sobre formas de respeto, conocimiento y cumplimiento de las leyes y prácticas cívicas en su entorno, concretamente en los otros.

3. Prácticas de la Cultura de la Legalidad en la persona. Construido con variables que dan elementos para conocer si los encuestados declaran tener respeto, conocimiento y cumplimiento de las leyes y prácticas cívicas”²⁴⁰.

A partir de estos ejes el Índice de Cultura de la Legalidad (ICL) refleja que en general la población mexicana reprueba al obtener un ICL de 5.5 sobre 10.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ Consulta Mitofsky es una encuestadora con una importante actividad y presencia en México a partir de los múltiples análisis de la opinión pública en el país. *Vid.* En <http://consulta.mx/>, consultada el 16 de marzo de 2016.

²⁴⁰ En <http://www.culturadelalegalidad.org.mx/%C3%8Dndice-Cultura-de-la-Legalidad-c1205i0.html#>, consultada el 16 de marzo de 2016.

Según estos datos, el valor y aprecio de los mexicanos por la legalidad es de un 6.9, sin embargo, la conducta cívica y legal es de un 3.2; por otro lado, se pudo apreciar que los jóvenes entre 18 y 19 años con estudios universitarios además de los trabajadores formales son quienes más alto ICL presentan, obteniendo un 5.8 en ambos casos. En cuanto a la edad, las personas de 50 años o más son quienes obtuvieron la calificación más baja con un 5.4.

Respecto al rango de edad, los datos de este instrumento reflejan que los hombres jóvenes de entre 18 y 29 años son quienes mejor evaluados resultan en ese rubro, con 3.4, mientras que son las personas mayores de 50 años las que menos prácticas pro cultura de la legalidad declaran, con 2.8. Esta tendencia permanece cuando, además de la edad, se hace una división por género; hombres y mujeres mayores de cincuenta años reconocen menos prácticas de cultura de la legalidad. La evaluación indica 3.0 en ellos por 2.6 en ellas²⁴¹.

De lo antes expuesto, resulta preocupante el contexto para la construcción de una cultura de legalidad en la que los derechos fundamentales sean una práctica constante y generalizada. Así pues, la efectividad de los derechos va de la mano con la cultura de legalidad y política pues *“no son sino significados normativos, cuya percepción y aceptación social como vinculantes es la primera, indispensable condición de su efectividad”*²⁴².

El nexo entre Constitución, derechos fundamentales y cultura resulta central. Aquella debe entenderse no sólo como ordenamiento jurídico dirigido a los abogados que deben interpretarla conforme a las reglas de la profesión, sino además, la Constitución, en cuanto cultura, debe actuar como una guía para los ciudadanos no juristas, debe ser expresión de un estadio cultural, medio para la representación del pueblo ante sí mismo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas.²⁴³ En esta lógica, la

²⁴¹ En <http://www.culturadelalegalidad.org.mx/recursos/Contenidos/ndiceCulturadelaLegalidad/otrosarchivos/pre2.pdf>, consultada el 16 de marzo de 2015.

²⁴² FERRAJOLI L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 1999, p. 68.

²⁴³ HABERLE P., *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 5.

Constitución debería poder institucionalizar el principio de la esperanza de un pueblo, representar el pacto de todos de los ciudadanos sobre el futuro posible y deseable común, constituyendo por lo menos “deseos de utopía” concretos²⁴⁴.

Los derechos fundamentales, como expresión de la dignidad del ser humano, de la democracia como consecuencia organizativa, de la tolerancia y de la división de poderes como necesidades para su eficacia, son la parte más importante de una Constitución, su función esencial es proteger y garantizar a la dignidad del ser humano, para eso se pensó y se diseñó al Estado moderno, para proteger a aquellos derechos naturales del hombre que pensaron los primeros ilustrados y revolucionarios de América y Europa. De tal suerte, la eficacia de una Constitución y de los derechos fundamentales van de la mano y tienen una relación directa con la forma en que los ciudadanos los conciben, en cómo los ciudadanos practican en la vida cotidiana sus contenidos. Así, una cultura constitucional sólida, una cultura de los derechos fundamentales sólida condicionan la eficacia de sus contenidos, hacen posible a fin de cuentas la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho.

Aún perfeccionando los mecanismos jurídicos para la defensa de nuestra Constitución, aún con una nueva Ley de Amparo y el perfeccionamiento de otros mecanismos de garantía, *“una Constitución solamente puede ser protegida políticamente o en la profundidad cultural (...) cuando todos poseen una voluntad de Constitución y esta desenvuelve duramente su fuerza normativa”*²⁴⁵.

La ausencia de una cultura constitucional sólida refleja una crisis de sus contenidos incluidos los derechos fundamentales. La falta de efectividad de los derechos ha sido una constante en la historia de México como se ha afirmado anteriormente, lo que sin duda ha condicionado la construcción del Estado de Derecho en un sentido formal y en los últimos años ha incrementado la grave crisis de inseguridad pública que vive el país, lo que ha provocado situaciones sumamente preocupantes para la sociedad mexicana.

²⁴⁴ *Ídem*, p. 7.

²⁴⁵ *Ídem*, p. 287.

Como se ha visto, esta ha sido una constante en la historia de México; la existencia de normas jurídicas vigentes pero carentes de validez. En palabras de Elías Díaz *“la promulgación/vigencia es la señal de existencia de la norma, la base del Derecho como normatividad. Respetar la ley significa acatarla, obedecerla, cumplirla. La evasiva tradicional <se acata pero no se cumple> no es más que una astuta añagaza o pretexto formalista para en realidad no respetar, ni tampoco acatar la ley.”*²⁴⁶

Este rasgo que ha caracterizado a México refleja la debilidad institucional y del Derecho, dando lugar a una serie de problemas endémicos que se ha agravado en los últimos años. Así, al día de hoy, la grave crisis de inseguridad pública y los hechos de violencia que vive el país, se suman a la crisis de bienestar que durante décadas ha venido padeciendo México, lo que sin duda refleja la crisis de derechos humanos existente.

3. La crisis de seguridad pública y de bienestar

En la actualidad muchos Estados democráticos enfrentan una crisis de legalidad expresada en la ausencia o ineficacia de los controles, como lo denomina Ferrajoli la *“variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder”*²⁴⁷.

Esta ilegalidad del poder o sistema de corrupción asociada a la débil cultura de legalidad que ya se ha apuntado, ha degradado las reglas del juego institucional generando una práctica de la impunidad que en el caso de México, aunado a factores históricos, culturales y coyunturales, han agravado la crisis de seguridad pública, al grado de ser uno de los problemas más graves para el

²⁴⁶ DÍAZ E., *El derecho y el poder. Realismo crítico y filosofía del derecho.*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 48.

²⁴⁷ FERRAJOLI L., *“Derechos y garantías. La ley del más débil, op. cit., p.15.*

Estado mexicano, y sin duda uno de los grandes factores que condicionan la efectividad de los derechos fundamentales.

La crisis de seguridad pública obedece a muchos factores, pero tan sólo en las cifras de homicidios relacionados con el crimen organizado puede advertirse la gravedad de la crisis de inseguridad e ilegalidad que se ha vivido en los últimos años. Según las cifras oficiales de la pasada administración pública federal, la cifra de homicidios asociada a la delincuencia organizada al mes de julio de 2010, arrojaba poco más de 28 mil homicidios, sin embargo, existen cifras no oficiales que refieren que durante el periodo de la administración pública federal pasada del año 2006 al 2012, se registraron muchos más homicidios relacionados con el crimen organizado²⁴⁸.

En cuanto a las muertes en el país derivadas de homicidios dolosos (sin que separen las relacionadas con el crimen organizado), según datos oficiales del Gobierno federal, del año 2006 al año 2012 se registraron 116,000 muertes.²⁴⁹ Por otro lado, según la misma fuente de información, del año 2013 al mes de febrero de 2016, se han registrado 53,930 homicidios dolosos²⁵⁰.

En este sentido, organizaciones de la sociedad civil reconocidas como *Human rights watch*, coinciden en que en los últimos años, en México se ha dado un incremento alarmante en los homicidios relacionados con organizaciones delictivas que compiten por el control del narcotráfico y otras

²⁴⁸ Las cifras oficiales del Gobierno Federal arrojaban 28,228 de homicidios asociados a la delincuencia organizada al 29 de julio del 2010. *Vid.* En <http://www.presidencia.gob.mx/2010/08/presenta-gobierno-federal-contabilidad-de-homicidios-asociados-a-delincuencia-organizada/>. Sin embargo, existen cifras no oficiales que refieren de 35 mil a más de 50 mil muertes relacionadas con el crimen organizado, contabilizados desde el año del 2006 al 2011. *Vid.* En <http://mexico.cnn.com/nacional/2011/02/23/el-gobierno-de-calderon-registro-el-mayor-numero-de-bajas-del-ejercito>. Otras fuentes afirman más de 100 mil muertes relacionadas con el crimen organizado durante el sexenio anterior. *Vid.* En <http://www.jornada.unam.mx/2012/12/11/politica/015n1pol>, <http://www.excelsior.com.mx/2012/11/27/nacional/871927>, <http://www.proceso.com.mx/348816/mas-de-121-mil-muertos-el-saldo-de-la-narcoguerra-de-calderon-inegi>.

²⁴⁹ En http://secretariadoejecutivo.gob.mx/docs/pdfs/cifras%20de%20homicidio%20doloso%20secuestro%20etc/HDSECEXTRV_022016.pdf, consultada el 16 de marzo de 2016.

²⁵⁰ *Ibidem*. Por otro lado, existen también cifras no oficiales que refieren que en lo que va del presente sexenio de Gobierno, las cifras de muertes relacionadas con el crimen organizado superan las 20 mil. *Vid.* En <http://www.excelsior.com.mx/opinion/leo-zuckermann/2015/03/05/1011711>, consultado el 16 de marzo de 2016.

actividades ilícitas lucrativas; esto, va ligado a otros problemas como la impunidad de abusos militares; un sistema de justicia penal ordinario que no ofrece justicia a las víctimas de crímenes violentos y violaciones de derechos humanos; ataques a la libertad de expresión, especialmente a periodistas que realizan investigaciones relacionadas con el crimen organizado; así como la persecución de defensores de derechos humanos entre otros problemas que reflejan una crisis importante de los derechos humanos en el país, derivado de problemática compleja que representa el crimen organizado²⁵¹.

Este contexto de inseguridad pública que vive México pone de manifiesto la fragilidad del Estado para garantizar la seguridad pública en el país, que sin duda constituye una de las funciones básicas del Estado, pues eso constituye la base de la protección y el disfrute de los derechos fundamentales; en el extremo, la grave crisis de inseguridad pública que vive el país no sólo es uno de los retos más importantes del Estado y la sociedad actual, sino que además, acentúa las carencias históricas en otros ámbitos que son básicos para el bienestar de las personas. Las cifras de organismos reconocidos revelan que se necesitan medidas urgentes para revertir la crisis que atraviesan los derechos fundamentales en México.

Sólo por citar algunos ejemplos, en el tema educativo, que sin duda es pilar de cualquier proyecto de desarrollo y constituye una de las funciones esenciales del Estado, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), afirma que han habido importantes avances en las décadas pasadas, pues de 3 millones de estudiantes que había en el año de 1950, se incrementó la cifra a 33 millones en el año 2009. Así, hoy en día la escolarización de niños entre 5 y 14 años de edad es casi universal. En ese orden de ideas, en la cobertura de la educación se han logrado notables avances, sin embargo, según el Programa para la Evaluación Internacional de

²⁵¹ World report 2011. Capítulo del Informe Mundial: México. Human Rights Watch. En <http://www.hrw.org/es/world-report-2012/m-xico>. Por lo que se refiere al sistema de justicia penal en México, es importante matizar las aseveraciones, habida cuenta que con la entrada en vigor en todo el país del nuevo sistema de justicia penal acusatorio, las instituciones del país transitan una serie de pasos en un modelo de justicia que garantiza de manera más eficaz los derechos fundamentales de las víctimas. Vid. *El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva Constitucional.*, Consejo de la Judicatura Federal, Poder Judicial de la Federación, México. 2011.

Alumnos (PISA), para el año 2009, México era el país de la OCDE que contaba con el mayor porcentaje de estudiantes con el nivel más bajo de lectura, con un 40.1%, en comparación a la media que es de un 18.8%²⁵².

Una de las grandes asignaturas pendientes del país sigue siendo la gran desigualdad social y la pobreza. Si bien se apuntan los logros positivos de programas sociales como el de “Oportunidades” que ha fomentado entre otros aspectos el aumento de las tasas de escolarización, la mejoría en la salud infantil y la reducción de mortalidad materna por ejemplo, también es cierto que aún existen rezagos importantes para reducir la desigualdad y la pobreza en el país. La misma OCDE, señala que si bien el gasto público social pasó del menos del 2% del PIB en 1985 al 7.2% en 2007, este nivel representa un poco más de la tercera parte de gasto porcentual promedio que realizan los demás países de esta organización; de ahí que la fracción que el país destina a los programas sociales sigue siendo pequeña²⁵³.

México sigue siendo un país con un alto porcentaje de población que vive en pobreza. Según el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, entre 2006 y 2010, la proporción de personas que vivían en la pobreza extrema y moderada, aumentó del 35% al 46%, lo que equivale a 52 millones de personas. Esto se refleja en otros indicadores relacionados con las condiciones de vida como la mortalidad infantil, que es tres veces superior al promedio de la OCDE y la tasa de analfabetismo que supera la media de los países de esta organización. Este escenario complejo para la vigencia de los derechos sociales, hace que México sea el segundo país con las desigualdades sociales más grandes entre los países de la OCDE, después de Chile. Así, según el informe *Divide We Stand*, para el año de 2011 el 10% más pobre de la población de México percibía alrededor del 1.3 % del ingreso total disponible, mientras que el 10% más rico percibía casi el 36%²⁵⁴.

²⁵² Perspectivas OCDE: México. Reformas para el cambio. En <http://www.oecd.org/mexico/49363879.pdf>, consultado enero 2016, pp. 38 y ss.

²⁵³ *Ídem*, p. 34.

²⁵⁴ *Ídem*, p. 35.

Las anteriores cifras dan cuenta de algunos indicadores preocupantes en relación a la efectividad de los derechos fundamentales en la sociedad mexicana. En ese sentido, la historia de los derechos en México revela una serie de acontecimientos y limitaciones culturales que han dificultado la consolidación de un Estado de Derecho que proteja con eficacia a los derechos fundamentales. La falta de una cultura de apego a la ley trastoca la eficacia de los derechos humanos y ha a la postre, ha agravado problemas endémicos de la corrupción, de pobreza y de violencia que vive México.

En ese contexto social en junio de 2011 se aprobó una reforma a la Constitución mexicana con una gran trascendencia para la comprensión y práctica de los derechos humanos. Esta reforma, supuso un tránsito conceptual y terminológico de las garantías individuales a los derechos humanos desde la Constitución. Por ello, es crucial realizar una aproximación a los factores que influyeron para lograr la citada reforma, además de visualizar los alcances de la misma.

Capítulo V

La reforma constitucional de 2011.

De las garantías individuales a los derechos humanos

En junio de 2011 se promulgó una reforma trascendental a la Constitución mexicana, medularmente en materia de derechos fundamentales. A casi 100 años de la creación de la categoría constitucional y conceptual de las garantías individuales, la reforma de 2011 dio cauce a una serie de factores internos y externos que habían venido insistiendo en la necesidad de la misma a aquella categoría y todo lo que ello implicaba. Con la reforma se sustituyó el término y concepto de las *garantías individuales* por el de *derechos humanos*, pero como se mostrará posteriormente, ello no supuso solamente un cambio semántico; la reforma de mérito, además planteó una serie de cambios estructurales a los derechos humanos en México.

Por ello, en el presente capítulo se abordarán diversos puntos para establecer cuáles fueron los orígenes principales y la justificación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Por otro lado, se dará cuenta del cambio conceptual y en la denominación de los derechos y lo que ello implica, para finalmente, mostrar los cambios que fueron aprobados en la reforma constitucional de 2011, que en conjunto dan cuenta de un cambio histórico y de gran impacto jurídico en México.

1. Los orígenes y la justificación de la reforma constitucional; de las *garantías individuales* a los *derechos humanos*

Desde el 05 de febrero de 1917, el Capítulo I del Título I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominaba “*De las Garantías Individuales*”, hoy en día, debido a la reforma en de junio de 2011, a

dicho cuerpo normativo, se designa “*De los Derechos Humanos y sus Garantías*”. Este cambio de términos que aparentemente pareciera ser sólo eso, establece la base de una enorme percepción conceptual en la manera de entender y llevar a la práctica a los derechos humanos. Es sin duda, un gran cambio teórico que ha tenido y tendrá una gran trascendencia práctica en México.

Como se ha visto, “*garantías individuales*” era un término y un concepto sumamente arraigado en la práctica y en la enseñanza del Derecho en México. Durante décadas, múltiples autores justificaron su uso y construyeron todo un andamiaje ideológico para sustentar una visión de las mismas, con notas características que parcialmente concordaban con la idea de derechos humanos.

Sin embargo, como se vio, los estudios jurídicos sobre las garantías individuales, se limitaron siempre al texto constitucional mexicano, teniendo como origen y límite el mismo referente constitucional y la mexicanidad del concepto de las garantías individuales. Como se dijo, las garantías, eran una categoría para el Derecho mexicano.

Al margen de considerar que la reforma de 2011 tuvo como origen formal diversas iniciativas presentadas en el Congreso de la Unión, lo cierto es que la citada modificación al texto constitucional fue el resultado de una serie de sucesos que directa o indirectamente generaron un ambiente oportuno para la reforma. No debe soslayarse por otro lado, que tal y como se ha afirmado, la expresión y la concepción mayoritaria de las garantías individuales fueron propicias para mantener el *statu quo* de la sociedad mexicana y, en el extremo, fueron propicias para mantener el debate de los derechos humanos (a través de las garantías individuales) en el campo de la dogmática jurídica.

En tales condiciones, es posible afirmar que la progresiva democratización de México, con el consiguiente rompimiento de la hegemonía de un solo partido político, influyó de manera en la generación de consensos entre los partidos políticos para concretar la citada reforma de derechos humanos.

Algunos ubican el proceso de transición a la democracia en México con la reforma política de 1977, en donde además de elevar a rango constitucional el reconocimiento de los partidos políticos como entidades de interés público, se amplió el sistema de partidos y la participación de éstos en el Congreso. Asimismo, dicha reforma sirvió para que en 1979, por primera vez se permitiera la presencia en la Cámara de Diputados de otros partidos políticos diferentes a los que habían estado en el poder por más de tres lustros²⁵⁵.

Este proceso de democratización ha sido determinante en el avance del reconocimiento y protección de los derechos humanos, pues en un escenario de pluralismo político y partidista, se propicia el señalamiento y el debate público sobre los problemas de la sociedad.

Gracias a ello y a la inercia internacional, en el año de 1990 se creó en México la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, primero como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, para en 1999 convertirse en un órgano constitucional autónomo²⁵⁶, concebido como el principal organismo gubernamental encargado de promover y proteger los derechos humanos, con una presencia cada vez más importante en el país.

Otro factor que incidió en el fortalecimiento de los derechos humanos tiene que ver con la autonomía del Poder Judicial, sobre todo de la federación, más que nada si se tiene en cuenta que hasta 2011, la protección jurisdiccional de los derechos humanos estaba reservada por los tribunales de la federación. Así, la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, considerada como la más amplia y profunda que se haya producido en materia del Poder Judicial Federal,²⁵⁷ en particular por lo que hace a las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de control de constitucionalidad, introdujo el control abstracto de congruencia normativa de las leyes y la Constitución, y de las Controversias

²⁵⁵ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *Nuestro siglo – La Reforma política de 1977*. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/museo/s_nues11.htm, consultado el 07 septiembre de 2016.

²⁵⁶ CORDOVA VIANELLO, L., “La reforma constitucional de derechos humanos: una revolución copérnica”, en *Revista de la Facultad de Derecho Mexicano*, vol. 61, núm. 256, 2011, p. 70.

²⁵⁷ Disponible en <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/1/159/10.pdf>

Constitucionales, así como la creación del Consejo de la Judicatura Federal²⁵⁸, dándole con ello una fortaleza al Poder Judicial como contrapeso del Poder Ejecutivo y Legislativo.

En ese proceso de democratización fue trascendental el surgimiento de diversas instituciones garantes de derechos como lo son: el Tribunal de lo Contencioso Electoral en 1987, el cual cambió su nombre por el del Tribunal Federal Electoral en 1990 –hoy Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-, y en ese mismo año, también se creó el Instituto Federal Electoral (hoy Instituto Nacional Electoral), instituciones garantes de los derechos político-electorales; el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, creado en el año de 2002, como instancia protectora del derecho de acceso a la información y transparencia-; y el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, creado en 2003, entre otras.

El surgimiento de estas instituciones ha ido fortaleciendo paulatinamente al Estado mexicano, pues las funciones de cada una de ellas tienen que ver con la protección de derechos humanos y en general, han fomentado además el debate público sobre los derechos y sobre diversos problemas de la sociedad. La existencia de estas instituciones como promotoras -junto con la sociedad- del proceso de democratización, poco a poco incrementó la crítica social sobre la eficacia de los derechos humanos y el reclamo sobre las diversas violaciones, lo que sin duda hoy sigue siendo una constante en la vida cotidiana del país.

La reforma constitucional de 2011 se dio además en el contexto de una grave crisis de inseguridad pública, que como se vio en el capítulo anterior, ha generado miles de muertes violentas relacionadas con el crimen organizado.

Asimismo, dicha reforma llega también cuando en el país se acumulaban ya las primeras seis sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde el Estado mexicano había sido declarado como responsable de violaciones a derechos humanos²⁵⁹. Lo que confirma a nivel

²⁵⁸ CÓRDOVA VIANELLO, L., *op. cit.*, p. 71

²⁵⁹ AA.VV., *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos.*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2012, p. 13 y ss.

internacional algo que ya se sabía: el Estado mexicano exhibe profundas deficiencias en la tutela de los derechos²⁶⁰. Pero además debe resaltarse que la estructura del Derecho mexicano previo a la reforma de 2011 no facilitaba la recepción y el cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana, sobre todo teniendo en cuenta la visión de la jerarquía normativa que se tenía.

Los temas sobre los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció, abordan tópicos sumamente sensibles en la vida del país, uno de ellos se relaciona con la situación de violencia que se vive desde hace bastantes años -y que pese a la determinación de la Corte, en la actualidad pocos han sido los cambios respecto a la postura del Estado mexicano- sobre las mujeres muertas en Ciudad Juárez, en el Estado de Chihuahua, tema abordado en el caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México; en dicha sentencia, se denunciaba el homicidio brutal y con motivo sexual de diversas mujeres, en la cual la Corte Interamericana esencialmente concluyó que *“...desde 1993 existe en Ciudad Juárez un aumento de homicidios de mujeres, habiendo por lo menos 264 víctimas hasta el año 2001 y 379 hasta el 2005. Sin embargo, más allá de las cifras, sobre las cuales la Corte observa no existe firmeza, es preocupante el hecho de que algunos de estos crímenes parecen presentar altos grados de violencia, incluyendo sexual, y que en general han sido influenciados, tal como lo acepta el Estado, por una cultura de discriminación contra la mujer, la cual, según diversas fuentes probatorias, ha incidido tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos.”*²⁶¹. En este mismo asunto, la Corte Interamericana concluyó que debían destacarse las respuestas ineficientes y las actitudes indiferentes de las autoridades en cuanto a las investigaciones de los crímenes, lo que según la misma Corte, parece haber

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ *Vid.* González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf, consultado el 22 de septiembre de 2016.

permitido que se hubiera perpetuado la violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez²⁶².

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció sobre cuatro temas relacionados con violaciones de derechos humanos por parte del ejército y la falta de idoneidad del fuero militar para conocer de esos asuntos²⁶³.

1) Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, en el que se denunció ante las autoridades mexicanas la desaparición de Rosendo Pacheco, quien era una persona involucrada en diversas actividades de la vida política y social de su pueblo, Atoyac de Álvarez, Estado de Guerrero. El 25 de agosto de 1974 fue detenido por el Ejército de México mientras se encontraba con su hijo en un autobús. Posteriormente a su detención, fue visto en el Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez, con evidencias de haber sido agredido físicamente, no se volvió a saber de su paradero. Por esa razón, los familiares de la víctima interpusieron diversos recursos a fin de que se investigaran los hechos y se sancionara a los responsables. La causa penal fue dirigida a la jurisdicción penal militar, y no se realizaron mayores investigaciones ni se sancionaron a los responsables. Es así como en el 2008 este asunto llegó a la Corte Interamericana de derechos Humanos y, en 2009 emitió sentencia, en donde sustancialmente, la Corte concluyó que el Estado mexicano era responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica y a la vida, en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco y de sus familiares, asimismo, señaló que el Estado era responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, en perjuicio de estos últimos, y finalmente estableció que el Estado incumplió el deber de adoptar disposiciones de derecho interno respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas²⁶⁴.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ AA.VV., *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos*, op. cit., p. 14.

²⁶⁴ *Vid.* Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En

2) Caso Fernández Ortega y otros vs. México, el 30 de agosto de 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró que el Estado Mexicano resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad, a la vida privada, a las garantías judiciales y a la protección judicial en perjuicio de Inés Fernández Ortega y otros.

Los hechos de se presentaron en un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, la cual estaba dirigida a reprimir actividades ilegales. La señora Fernández Ortega, perteneciente a la comunidad indígena me'paa, en marzo de 2002, un grupo de militantes se presentó en su domicilio, y tres de ellos entraron al mismo sin su consentimiento y uno de ellos, cometió violación sexual en su contra. Hechos denunciados y remitidos en su oportunidad al fuero militar, donde la investigación no llegó a su conclusión²⁶⁵.

3) Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, al igual que el caso anterior, los hechos se dieron bajo un contexto de importante presencia militar en el Estado de Guerrero, dirigida a reprimir la delincuencia organizada. Valentina Rosendo Cantú, mujer indígena de la comunidad me'paa, quien al momento de los hechos tenía 17 años, y en febrero de 2000, al encontrarse en un arroyo cercano a su domicilio, militantes se acercaron a ella, realizando interrogatorio sobre diversa información, para finalmente uno de ellos golpearla y despojarla de su vestimenta y violarla sexualmente, al término de ello, otro militar precedió a hacer lo mismo, lo que en su oportunidad fue denunciado y remitido a la jurisdicción militar, la cual decidió archivar el caso.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitió sentencia el 31 de agosto de 2010, en la que México resultó internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la integridad personal, a la dignidad, a la vida privada a los derechos del niño, a las garantías judiciales y a la protección en perjuicio de la señora Rosendo Cantú y otros.

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, consultado el 22 de julio de 2016.

²⁶⁵ Vid. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_215_esp.pdf, consultado el 22 de septiembre de 2016.

4) Caso Fernández Ortega y otros vs. México, el 26 de noviembre de 2010, la CIDH declaró que el Estado Mexicano resultó responsable por la violación de derechos a la libertad personal, garantías individuales y protección judicial en perjuicio de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores, y por haber incumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en lo que respecta a la jurisdicción militar. El 2 mayo de 1999 alrededor de 40 miembros del 40° Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, de Pizotla, municipio de Ajuchitlán del Progreso, en el Estado de Guerrero, en el marco de un operativo contra otras personas. Siendo detenidos los señores Cabrera y Montiel y mantenidos en dicha condición, hasta el 4 de mayo siguiente, además de ser golpeados y maltratados, trasladándolos a las instalaciones del dicho Batallón de Infantería.

Posteriormente, ciertos miembros del Ejército presentaron denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación. El 28 de agosto de 2000 el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyoacán de Catalán, dictó sentencia en la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores. Esta decisión fue objetada a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente a su favor. En el año 2001 los señores Cabrera y Montiel fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud.

En cuanto a la libertad personal, la Corte advirtió que los señores Cabrera y Montiel debieron ser llevados ante el juez lo más pronto posible y, en este caso, ello no ocurrió sino hasta casi 5 días después de su detención, puesto que en zonas de alta presencia militar, donde los miembros de esa institución asumen el control de la seguridad interna, la remisión sin demora

ante las autoridades judiciales cobra mayor importancia con el fin de minimizar cualquier tipo de violación a los derechos de la persona²⁶⁶.

Asimismo, otra de las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra de México, es la concerniente a la falta de recursos internos en materia electoral²⁶⁷. Este caso, conocido como Castañeda Gutman vs México, tiene como origen el hecho de que en mayo de 2004 la víctima presentó solicitud ante la autoridad administrativa electoral federal, de inscripción como candidato independiente al cargo de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, para la elección del 2 de julio de 2006, informándole dicha autoridad que no era posible atender su solicitud, por corresponder únicamente a los partidos políticos el derecho de solicitar registro de candidatos a cargos de elección popular.

Al respecto, la Corte determinó que el Estado debía -en un plazo razonable-, ajustar la legislación secundaria y las normas que reglamentan el juicio de protección de los derechos del ciudadano de acuerdo con lo previsto en la reforma constitucional de 13 de noviembre de 2007, de manera que mediante dicho recurso se garantice a los ciudadanos de forma efectiva el cuestionamiento de la constitucionalidad de la regulación legal del derecho a ser elegido²⁶⁸.

Estos casos dieron cuenta del rezago de México en materia de derechos humanos, no sólo en cuanto a los mecanismos internos de protección de derechos humanos sino además, en las limitaciones de Derecho mexicano para interactuar de manera eficiente con el derecho internacional. En ese sentido, en el proceso de desarrollo y evolución de los derechos humanos, muchas naciones habían ido adaptando sus legislaciones a las creadas en el ámbito internacional, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XX, con

²⁶⁶ Vid. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_220_esp.pdf, consultado el 22 de septiembre de 2016.

²⁶⁷ AA.VV., *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos.*, op. cit., p. 14.

²⁶⁸ Vid. Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_184_esp.pdf, consultado el 23 de septiembre de 2016.

la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

Los anteriores instrumentos jurídicos son los más representativos a escala internacional y han servido como base para el reconocimiento y la protección de los derechos humanos²⁶⁹. Como se ha apuntado, la vigencia plena y el respeto a los derechos humanos constituyen el origen y la justificación misma del Estado, idea que se consolida con el movimiento internacional de los derechos humanos, originado en la segunda mitad del siglo XX, asumidos como compromisos de carácter internacional por toda la humanidad.

La historia constitucional mexicana ha mostrado que el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales ha sido un propósito siempre presente, desde la primera Constitución de México como nación independiente.

En ese contexto, en México, en noviembre de 2006 y agosto de 2008, diversos diputados y senadores de casi todos los partidos políticos representados en el Congreso de la Unión, y derivado de las facultades otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, llevaron a cabo la presentación de 33 iniciativas de decreto para modificar el catálogo constitucional, las cuales versaban sobre diversos temas y no todas abordaban aspectos relevantes respecto a los derechos humanos.²⁷⁰

Por otro lado, la reforma tuvo como referente no sólo las iniciativas presentadas por los legisladores, sino que incorporaron propuestas de grupos de la sociedad civil; los trabajos de la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión en el Grupo de garantías

²⁶⁹ Dictámenes a discusión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta parlamentaria de la LXI Legislatura. Cámara de Diputados. Año XIV. Número 3162-IV, Palacio Legislativo de San Lázaro, 15 de diciembre de 2010, p. 7.

²⁷⁰ *Ibidem*, p. 2.

Sociales, el trabajo coordinado por la Oficina en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, con integrantes de la academia y ONG's, así como las aportaciones de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.²⁷¹

En ese sentido, en 2009 y 2010 se aprobaron modificaciones a diversos artículo de la Constitución, pero es hasta el 15 de enero de este último año, cuando el proyecto de reforma constitucional en materia de derechos humanos es aprobado con modificaciones y enviado a la Cámara de Senadores, quien aprobó el proyecto el 8 de marzo de 2011, publicando el dictamen el día siguiente. Así, se devolvió a la Cámara de Diputados quien aprobó el 23 de marzo de 2011²⁷². La Cámara de Senadores, remitió la reforma a las entidades federativas para su aprobación, y concluyó el proceso el 11 de marzo de 2011.

Finalmente, la reforma fue publicada el 10 de junio de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, dando inicio el cambio de paradigma de los derechos humanos en México, dejando además atrás el término constitucional y doctrinal de las garantías individuales, para sustituirlo por el derechos humanos, lo que como se ha visto, no sólo supone un cambio terminológico sino además conceptual.

2. La nueva acepción constitucional. Los derechos humanos

Una de las preocupaciones centrales del constituyente mexicano, se centró en el uso de las acepciones garantías individuales y derechos humanos. En ese contexto, se asumió una visión de las garantías individuales con los siguientes elementos:

²⁷¹ Dictámenes a discusión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto, *op. cit.*, p. 16.

²⁷² CASTILLA JUÁREZ, C. "Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México", en *Estudios Constitucionales*, año 9, número 2, Universidad de Talca, 2011, p. 137 y ss.

“1. Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado (sujeto pasivo).

2. Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado (objeto).

3. Obligación correlativa a cargo del Estado, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.

4. Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental.”

Por su parte, para el constituyente, los derechos humanos tienen las siguientes características:

“a) Son universales, porque son para todas las personas sin importar su origen, edad, raza, sexo, color, opinión política o religiosa.

b) Son permanentes, porque no pueden limitarse o suprimirse, por el contrario evolucionan para ser más incluyentes.

c) Son progresivos ya que satisfacen las necesidades personales y colectivas en continua transformación, se incrementan de la mano del desarrollo social, cultural, económico y político de las sociedades.

d) Son preexistentes al Estado o la norma fundamental y en consecuencia deben ser reconocidos por la Constitución y en el caso de reforma no podrán ser afectados en sus alcances.”

Por ello, de los elementos apuntados, como se ha afirmado con anterioridad, las garantías individuales eran límites a la actividad de poder público, mientras que esta visión, los derechos humanos son concebidos en una visión muy cercana a las clásicas tesis de los derechos naturales o no positivistas, pues se asume que los derechos son anteriores y superiores al Estado, por lo que de no estar establecidos en una Constitución, la obligación del Estado sería reconocerlos, respetarlos y protegerlos²⁷³.

²⁷³ *Ibídem*, pp. 5 y ss.

Como en su oportunidad se vio, el término “garantías individuales” sustituyó al término “derechos del hombre” empleado por la Constitución de 1857, aunque también como se pudo apreciar, el cambio no fue puramente terminológico, sino además conceptual.

Algunas de las ideas plasmadas en el constituyente de 2011, dejan patente la tesis de que las ideas predominantes del constituyente de 1857, tenían una fuerte carga del ius naturalismo, mientras que la Constitución de 1917 tiene un sentido “netamente ius positivista”, según se advierte en la exposición de motivos de ambos textos constitucionales²⁷⁴.

Aunque como se ha visto, la acepción y la visión mayoritarias de las garantías individuales fueron justificadas a través de una construcción teórica en el siglo XX, en el contexto de una concepción científica del Derecho y una comprensión política de la Constitución, por otro lado, existieron visiones minoritarias que evidenciaron los equívocos y limitaciones que acarrea ese término.

Las tres principales críticas son las siguientes:

1. Confundía los mecanismos de protección de derechos con los derechos en sí, pues en realidad una garantía es un instrumento a través del cual se protege un derecho y no un derecho en sí mismo.
2. Atendía a una concepción individualista y estatista de los derechos humanos, en la que la principal función de los derechos es salvaguardar una esfera de libertad para los individuos y en la cual el estado cumple sus obligaciones en la mayoría de los casos con no interferir en el ámbito privado de acción de los individuos. En este sentido, se privilegia a los derechos civiles y políticos, mientras que reducen los derechos económicos y sociales a simples objetivos programáticos del estado, poniendo en duda su plena justiciabilidad.
3. Al considerar que los únicos titulares de las garantías son los individuos concretos, niega de entrada la posibilidad de reconocer a

²⁷⁴ Dictámenes a discusión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto., *op. cit.* p. 6.

ciertos grupos o comunidades la titularidad de los denominados derechos colectivos²⁷⁵.

La terminología empleada antes de la reforma dista mucho de concordar con este reconocimiento universal de los derechos humanos que prevalece desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, instrumento internacional que ofrece mayor protección a la persona.

Con el cambio de denominación al capítulo I de la Constitución, México cumple con el compromiso de proteger los derechos humanos, que en la actualidad consiste en implementar los derechos humanos reconocidos internacionalmente, trasladarlos y hacer eficaz su protección en el sistema jurídico interno.

Se trata, más allá de una modificación a los términos, de un cambio conceptual del sistema jurídico mexicano que tiene como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad, pues además, derechos humanos es la acepción que se ha adoptado actualmente por el derecho internacional, por la doctrina constitucional moderna y por el derecho comparado²⁷⁶.

Lo cierto es que la adopción constitucional del término derechos humanos, aunque supone un avance histórico para México, representa la adopción de un término ambiguo. Esto, en la inteligencia de que tanto en el lenguaje natural como en el lenguaje técnico, se ha usado y se usa el mismo término, bajo concepciones jurídicas distintas. Esto deja de relieve el doble

²⁷⁵ Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la Sociedad Civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos. Action 2, Global Programme, Delivering on Human Rights as One, Naciones Unidas México, Impreso en Talleres de Mar de letras. México, D.F., febrero de 2008. pp. 15 y ss.

²⁷⁶ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. En <http://132.247.1.49/pronaledh/images/stories/dictamensenado.pdf>, consultado el 30 de septiembre de 2014.

acercamiento que puede hacerse a un objeto, en este caso a los derechos, por una parte el concepto y por otra la concepción del mismo. Así, mientras el “*concepto* alude al significado teórico y general de un término, la *concepción* hace referencia a la forma de llevar a la práctica en concepto”²⁷⁷.

Constantemente, “al utilizar el término derechos humanos podemos estar refiriéndonos a una pretensión moral, o a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica”²⁷⁸. Lo cierto es que el término “derechos humanos” tiene una enorme carga emotiva y no hay duda de que es el término más común y el que todas las personas comprenden o intuyen. Sin embargo, como se expresaba con antelación, cuando se usa el término derechos humanos, puede estar refiriéndose a dos cosas y tradiciones jurídicas no solo distintas, sino en el extremo, opuestas e incompatibles. Así, cuando se hace referencia a un “derecho humano” que no está reconocido o establecido en un sistema jurídico determinado, se le da la connotación de “derecho” a una pretensión moral fuerte cuya protección y garantía es necesario establecer en normas jurídicas. Esta visión del fenómeno jurídico, concibe a los derechos y al Derecho como previos al poder público del Estado. Estos “derechos” pertenecerían a un sistema u orden normativo previo y superior al del mismo Estado. En este orden de ideas, el fenómeno de lo jurídico no es exclusivo del poder público institucionalizado.²⁷⁹

Por otro lado, se suele hacer alusión a la expresión “derechos humanos” cuando se hace referencia a las figuras jurídicas reconocidas y protegidas por un determinado sistema jurídico, como algunos derechos contenidos en una Constitución o en tratados internacionales. En este caso, se hace referencia a realidades jurídico-positivas propias de un sistema jurídico.

²⁷⁷ PÉREZ LUÑO A. E., “Concepto y Concepción de los derechos humanos” (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta). *Revista DOXA*, No. 4, 1987, pp. 47 y ss. En este sentido Pérez Luño hace referencia a la distinción entre concepto y concepción avanzada por Ronald Dworkin, así, haciendo referencia a este último dirá: Cuando apelo a un concepto planteo un problema; cuando formulo una concepción intento resolverlo.

²⁷⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., *Curso de derechos fundamentales. op. cit.* p. 24.

²⁷⁹ De hecho, en esta lógica se podría hablar de derechos morales no institucionales o institucionales, según el tipo de transacciones entre las personas. *Vid.* CRUZ PARCERO J. A., “Derechos morales: concepto y relevancia.”, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 15, octubre 2001, pp.64 y ss.

Por ello, aunque la enorme aceptación del término derechos humanos es un elemento trascendental a la hora de construir una cultura de los derechos humanos, tan necesaria para consolidar un Estado de Derecho, el término no deja de tener imprecisiones teóricas y prácticas, aunque sin duda, será inevitable su utilización generalizada, tanto en el lenguaje natural como en el lenguaje técnico, debido a la reforma constitucional.²⁸⁰

Sin embargo, se debe tener en cuenta que “utilizar el lenguaje de los derechos es, como todos sabemos y algunos ponen en práctica un recurso tentador para tratar de justificar cualquier tipo de situación”²⁸¹. Derechos humanos es un término ambiguo “por presentarse a caballo entre el Derecho y la moral”, vago en dos sentidos pues por una parte no es posible determinar todas las situaciones en que se habla de derechos humanos y por otra, no existe un acuerdo sobre la extensión del catálogo de derechos humanos, y, por último, “afectado de una carga emotiva tan poderosa que en muchas ocasiones...no tiene significado descriptivo alguno”²⁸².

La expresión “derechos humanos” tiene las siguientes ventajas: es la que ha recibido mayor difusión en todo el mundo y ha sido aceptada por la mayor cantidad de culturas y tradiciones jurídicas; en su propia formulación se comprende que los derechos humanos son aquellos cuyo único requisito o condición que se precisa para ser su titular es el simple hecho de pertenecer a la especie humana; finalmente, la expresión se coloca en estrecha sintonía con los instrumentos internacionales que el estado mexicano ha ratificado²⁸³.

Pero al margen de las ventajas en el cambio de denominación de las garantías individuales a los derechos humanos en la Constitución, la reforma

²⁸⁰ Si bien como refiere el profesor Ansuátegui los derechos fundamentales son el núcleo del Estado de Derecho desde una perspectiva material, lo cierto es que en el caso mexicano no se ha podido consolidar al Estado de Derecho desde una perspectiva formal, es decir, el sometimiento del Poder al Derecho como una condición básica. *Vid.* ANSUÁTEGUI ROIG F., “La relación entre los derechos fundamentales y el Estado de Derecho: dimensiones y consecuencias.”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, No. 23, España, 2006, pp. 190 y ss.

²⁸¹ ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, ed. Barcanova, Barcelona, 1989, p. 171.

²⁸² *Ídem*, p. 170.

²⁸³ Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la Sociedad Civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos. *op. cit.*, p. 16.

constitucional de 2011 implicó una serie de modificaciones a diversos preceptos del texto constitucional. Por ello, la mencionada reforma ha tenido el adjetivo de ser una reforma de derechos humanos, habida cuenta que sus alcances no se limitaron solamente a un cambio terminológico y conceptual de los derechos humanos, que aunque ello por sí mismo resulta de gran trascendencia, en cambio se modificaron múltiples preceptos con una serie de consecuencias históricas para el país. De tal suerte, resulta oportuno analizar el contenido y los alcances de la mencionada reforma constitucional de derechos humanos.

3.- Los alcances de la reforma constitucional

El 23 de abril de 2009, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, después de realizar el análisis correspondiente, aprobaron por unanimidad el dictamen y en esta misma fecha fue remitido al Senado, dicha Cámara lo turnó a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos para su análisis, estudio y elaboración del dictamen.

En el mes de marzo de 2010, el Senado decidió turnar el dictamen a la Comisión Especial de Reforma del Estado, para que emitiera su opinión; es así que con fecha 8 de abril de 2010, el Senado aprobó el dictamen presentado por las comisiones encargadas, en el cual se modificaron los artículos 1, 11, 33, 89 y 102 y se incorporaron reformas a los artículos 3, 15, 18, 29, 97 y 105 de la Constitución.

De acuerdo con la Gaceta Parlamentaria publicada el 15 de diciembre de 2010, las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos

Humanos, sometieron a la consideración de la Cámara de Diputados el dictamen que tenía como objetivos fundamentales los siguientes²⁸⁴:

“1. Introducir plenamente el concepto de derechos humanos a la Constitución Mexicana.

2. Garantizar la más alta jerarquía y eficacia normativa de los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del orden jurídico mexicano.

3. Introducir expresamente los derechos humanos que no se encontraban reconocidos en la Constitución.

4. Incorporar el principio de interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales.

5. Fortalecer la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución a la luz del derecho internacional.

6. Reforzar las garantías y los mecanismos de protección de los derechos humanos.

7. Establecer una clara definición de cómo y en qué circunstancias se puede declarar la restricción o suspensión de derechos humanos y cuáles deben permanecer sin tocar.

8. Incorporar la enseñanza de los derechos humanos en la educación, su respeto en el sistema penitenciario y su orientación en la política exterior.

9. Fortalecer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en sus facultades de investigación de violaciones graves.

²⁸⁴ Gaceta Parlamentaria de la Cámara de Diputados. En <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/61/2010/dic/20101215-IV.html#DictamenesaD>, consultado el 10 de agosto de 2016.

10. Obligar a los servidores públicos a que justifiquen su negativa a aceptar las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o el incumplimiento de las mismas.

11. Brindar garantías a los extranjeros contra su expulsión arbitraria.”

Además del cambio en la denominación del Capítulo I, Título I, de la Constitución, que ahora se llama “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, la reforma contiene diversos aspectos; como se ha anotado con antelación, la base conceptual se da en el cambio de denominación y en la modificación del artículo 1º de la Constitución. Sobre todo, una parte medular estriba en que la protección y promoción de los derechos humanos por parte de las autoridades, deberá realizarse de acuerdo a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales se abordarán más adelante.

Sin embargo, la reforma contiene otros cambios a la Constitución que es necesario mencionar. Así pues, se modificó el artículo 3º que contiene del derecho a la educación gratuita. De manera concreta, se incorpora el respeto a los derechos humanos²⁸⁵, como uno de los principios que el Estado debe fomentar en la educación que imparta, en la inteligencia de que la construcción de una sociedad democrática, equitativa y justa, debe tener como premisa una sólida cultura de derechos humanos.

En ese sentido, cabe señalar que, en el contexto generado a partir de la reforma constitucional de 2011, la educación en derechos humanos, tiene un papel trascendental, pues en la medida en que los contenidos y procesos educativos de todos los niveles, se conformen a partir de una orientación tendente a convalidar la protección de dichos derechos, es claro que ello, traerá como consecuencia la existencia de una efectiva cultura jurídica.

²⁸⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

Así pues, es sabido que el único nivelador social, equilibrio en las desigualdades, es el efectivo acceso a la educación, y por lo tanto al ser este un derecho, resulta claro también que el mismo puede ser exigible al Estado mediante los diversos mecanismos de protección que garanticen la efectividad del mismo.

Por otra parte, se sustituye la palabra “todo hombre” por “toda persona” en el primer párrafo del artículo 11 constitucional²⁸⁶, que reconoce la libertad de tránsito; además, se adiciona un párrafo segundo que resuelve un déficit histórico de la Constitución mexicana, pues establece que en caso de persecución por motivos de orden político, cualquier persona tiene derecho a solicitar asilo, así como la circunstancia de que por causas de carácter humanitario se recibirá refugio, lo que sin duda, mejora la protección de los derechos de los migrantes.

Dicha consagración constitucional, es el reflejo de la solidaridad internacional que históricamente ha tenido México con las personas que sufren violaciones de sus derechos en sus países de origen o de residencia²⁸⁷.

El artículo 15²⁸⁸ que contiene la base constitucional del régimen de extradiciones, se agrega a la prohibición de celebrar tratados de extradición, cuando se alteren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales, con lo cual se armoniza el contenido de este precepto con el del artículo 1º.

Lo que aquí se prohíbe es la celebración de tratados que disminuyan los derechos y garantías reconocidos por la constitución y los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte²⁸⁹.

²⁸⁶ *Idem.*

²⁸⁷ RODRÍGUEZ HUERTA G., “El artículo 15 Constitucional y los Tratados Internacionales”, en AA.VV., *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana I*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, México, 2013, p. 224.

²⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁸⁹ RODRÍGUEZ HUERTA G., “El artículo 15 Constitucional y los Tratados Internacionales”, *op.cit.*, p. 226.

Por lo que se refiere al artículo 18 constitucional²⁹⁰, se reforma el párrafo segundo que establece las bases normativas del sistema penitenciario mexicano, a fin de establecer de manera expresa, que entre otros principios, dicho sistema se organice en con base en el respeto a los derechos humanos.

Se modificó el artículo 29 de la Constitución, cuyo contenido regula los casos de suspensión de los derechos o garantías. Anteriormente, se establecía la regla general de que en determinados casos de invasión o de perturbación grave de la paz pública, se podían suspender las garantías individuales. Con la reforma, bajo la premisa conceptual asumida por el constituyente, en el sentido de que los derechos humanos son previos y superiores al sistema jurídico positivo, se evita la contradicción conceptual de suspender los derechos, pues se establece textualmente que sólo se pueden suspender sus garantías o el ejercicio de los derechos²⁹¹.

Además, el texto anterior establecía que si el Congreso no se encontraba reunido, una vez suspendidas las garantías, el Ejecutivo debía convocar “sin demora”. Esta última palabra, se modifica por el término “de inmediato”, a fin de establecer la idea de la premura de la convocatoria.

Por otro lado, se adiciona un segundo párrafo, en donde se enlistan los derechos (recogidos de diversos ordenamientos internacionales de derechos humanos) que no podrán ser suspendidos ni restringidos en caso de estado de excepción, como los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección de la familia, al nombre, a la nacionalidad, los derechos de la niñez, los derechos políticos, de libertad de pensamiento, de conciencia, de creencias, el principio de legalidad y retroactividad, la prohibición de la pena de muerte, de la esclavitud y la servidumbre, la prohibición de la desaparición forzada y la tortura, ni las garantías judiciales para la protección de esos derechos.

Se adiciona un tercer párrafo para establecer la debida razonabilidad de una medida que suspenda el ejercicio de los derechos y sus garantías. De tal

²⁹⁰ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹¹ *Ibidem*.

suerte, se dispone que se debe fundar y motivar la suspensión o restricción del ejercicio de los derechos y garantías con base en los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Por otra parte, se adiciona un párrafo a este artículo 29, a fin de que el Congreso de la Unión pueda decretar el fin de la restricción, sin que el Ejecutivo pueda hacer alguna observación a la revocación de la restricción o suspensión.

Por último, teniendo en cuenta la importancia de la medida de suspensión de garantías, se establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, deba revisar y pronunciarse sobre el decreto expedido por el Ejecutivo mediante el cual restrinja o suspenda garantías, así como pronunciarse con prontitud.

Ahora bien, por lo que respecta al artículo 33 constitucional, que formalmente está fuera del catálogo de los derechos humanos, la reforma establece los derechos que tienen los extranjeros en México²⁹². En tenor, se cambia “extranjeros” por “personas extranjeras”. Asimismo, se adiciona segundo párrafo para establecer el derecho a audiencia previa ante el Ejecutivo, en los casos en que éste pueda considerar la expulsión del territorio nacional, pues antes de la reforma, podían ser expulsados sin audiencia previa.

Por otro lado, a fin de armonizar el texto con la tesis de los derechos humanos, se prevé que gocen de los derechos humanos que establece la propia Constitución. Por último, se incorpora la idea que en materia de política exterior se deba de observar el principio de respeto, protección y promoción de los derechos. Así pues, este artículo fue reformado radicalmente en redacción y esencia, para modificar el procedimiento de expulsión.

Las facultades del Presidente de la República están contenidas en el artículo 89 de la Constitución²⁹³, entre las cuales, a la que se refiere a la dirección de la política exterior, se agrega como uno de los principios que la deben guiar, el respeto, protección y promoción de los derechos humanos.

²⁹² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²⁹³ *Idem*.

Hasta antes de la reforma, el artículo 97, establecía una facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para investigar violaciones graves a las garantías individuales. En virtud de la reforma, se le retira la facultad a la Corte, para otorgársela al ombudsman mexicano, la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

El apartado B del artículo 102 constitucional, establece la existencia de los ombudsman mexicanos, tanto a nivel nacional como en cada una de las entidades federativas. En ese tenor, hasta antes de las reformas, la vocación de las Comisiones Estatales y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, era atender e investigar cualquier tema relacionado con la violación o la promoción de los derechos humanos, con la particularidad de que sus determinaciones o recomendaciones no eran vinculantes. En virtud de la reforma, se establece en un segundo párrafo, que las autoridades que no acepten las recomendaciones, deberán hacer públicas los motivos y fundamentos que justifiquen su negativa. Además, se prevé que en caso de no atender las recomendaciones realizadas por los ombudsman, podrán ser llamados a comparecer ante los poderes legislativos federal o estatal según corresponda.

Por otro lado, se suprime la parte que no otorgaba competencia a estos organismos para conocer de asuntos laborales, con lo cual, implícitamente se le faculta para conocer de quejas en materia laboral. En otra parte de las modificaciones a este precepto, se dispone que las constituciones estatales, establezcan y garanticen la autonomía de los organismos públicos de derechos humanos.

El párrafo octavo modificado, establece que la elección de los titulares de los ombudsman estatales y federales, así como sus consejos consultivos, deban ser por consulta pública, en un procedimiento transparente. Por último, los párrafos décimo primero y décimo segundo, regulan la facultad de investigación sobre las violaciones graves a los derechos, que anteriormente tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta facultad la podrá ejercer motu proprio o a petición de parte, sin que ninguna autoridad pueda negarle la

información que requiera. Asimismo, se establece que la Comisión nacional pueda presentar denuncias ante la autoridad competente.

El último de los preceptos constitucionales modificados es el 105, que establece las bases para las acciones y las controversias constitucionales, dos mecanismos de control constitucional para salvaguardar la distribución de competencias entre los diversos poderes del Estado y niveles de Gobierno. En este sentido, se modifica el citado precepto, para darle a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la facultad para ejercitar acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales y estatales que vulneren derechos humanos reconocidos por México en los tratados internacionales.

Como puede advertirse, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, constituye un enorme avance en la concepción y en la protección de los derechos. El contexto social de su aprobación es sumamente complejo por la grave circunstancia de inseguridad pública que vive México, que se agrava aún más por la presencia permanente de las fuerzas armadas del ejército y fuerza aérea mexicana ejerciendo funciones policiales.

Pese a ello, será necesario consolidar los mecanismos operativos de la reforma constitucional, para hacer realidad los objetivos que se persiguen con la reforma. La diferencia en la denominación formal de los derechos, es la base para una nueva comprensión de los derechos humanos en México. La jerarquía constitucional y la consolidación del Estado de Derecho mexicano, son piezas clave para construir una política de derechos humanos, una cultura de derechos humanos que tenga como origen y finalidad la protección de la dignidad humana.

Sin duda es una tarea enorme, pues no se limita a construir legislaciones secundarias y mecanismos de protección procesal, se trata de modificar y construir una nueva concepción que supere a la visión y a la práctica asentada y justificada durante décadas. Comienza una tarea de inmensa difusión, análisis y desarrollo del contenido y los alcances de la reforma constitucional de derechos humanos. Una tarea que corresponde llevar a cabo tanto a los académicos como a los jueces, a los legisladores, a los integrantes de los poderes ejecutivos, a las comisiones de derechos humanos y a la sociedad civil en su conjunto.

En todo caso, como se ha visto, la reforma constitucional de 2011 supuso un enorme avance en materia de derechos humanos por los todos los contenidos que se han mencionado, sin embargo, una de las bases centrales para la construcción del nuevo paradigma de los derechos, lo constituyen los nuevos principios de interpretación que por mandato constitucional, hoy en día son obligatorios para todas las autoridades de México. La reforma supuso además la conformación de un nuevo bloque de constitucionalidad de los derechos humanos con rango constitucional; con dichos cambios, se amplió el catálogo de derechos humanos con una jerarquía normativa constitucional. Asimismo, con los cambios mencionados y en el contexto de la plena vigencia del sistema interamericano de derechos humanos en México, se dio inicio a un nuevo modelo de protección constitucional difuso. Todo ello da cuenta de una nueva serie de retos para los operadores jurídicos y la academia mexicana, por lo que resulta importante dar cuenta de estos cambios trascendentales que en conjunto constituyen un auténtico cambio de paradigma de los derechos humanos en el país.

Capítulo VI

El nuevo paradigma de los derechos fundamentales en México.

Desde el 05 de febrero de 1917 que es la fecha de promulgación de la Constitución vigente²⁹⁴, al mes de octubre de 2016, el texto constitucional mexicano ha tenido 699²⁹⁵ reformas lo que sin duda da cuenta de una Constitución bastante flexible en la realidad²⁹⁶. La de junio de 2011 es una de esas 699 reformas al texto constitucional, sin embargo, teniendo en cuenta el contenido de sus modificaciones y las consecuencias que ha venido generando en estos pocos años, es una de esas reformas de gran trascendencia para la realidad de México.

Desde su agitado origen en el siglo XIX hasta la consolidación de un determinado concepto durante el siglo XX, los derechos fundamentales en México han dado cuenta de la complejidad del entorno social, político y cultural del país que va de la mano con la efectividad real de los derechos. La reforma, aunque no resuelve algunas inconsistencias teóricas que el texto constitucional mantiene, en cambio sí representa un cambio de paradigma para los derechos fundamentales en México.

En el presente capítulo se exponen las principales vertientes de ese cambio histórico para los derechos. Inicialmente, se da cuenta de los nuevos principios de interpretación de los derechos fundamentales en México, que por disposición de la propia Constitución, hoy en día son obligatorios para todas las autoridades del país.

Por otro lado, teniendo en cuenta la base constitucional de diversos preceptos, pero principalmente del artículo 1º, se expondrán diversos tópicos

²⁹⁴ Aunque técnica y formalmente es un acta de reformas de la Constitución de 1857.

²⁹⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm, consultado el 28 de septiembre de 2016.

²⁹⁶ En la teoría el procedimiento de reforma constitucional refleja una Constitución rígida. El artículo 135 del propio texto constitucional refiere que para que sea válida una reforma constitucional, debe ser aprobada por la mayoría calificada de las dos Cámaras del Congreso de la Unión, además de la mayoría de los 32 Parlamentos de los Estados. Sobre la realidad y el procedimiento *Vid.* CARPIZO J., "La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad.", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 131, México, mayo-agosto de 2011.

que tienen que ver con la nueva existencia de un bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales en México, dando cuenta de la diferencia existente previo a la reforma de 2011. En ese sentido, se analizará lo concerniente al principio de jerarquía normativa y su relación con la existencia de un bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, lo que constituye una ampliación del catálogo de derechos fundamentales con supremacía constitucional.

Por último se analizará el nuevo modelo de protección de los derechos fundamentales, pues a partir de la citada reforma y a partir de la recepción de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se condenó al Estado mexicano, especialmente en el caso *Radilla Pacheco vs. México*, se ha configurado un nuevo modelo de control de la constitucionalidad difuso, lo que representa una serie de nuevos retos para la academia y los operadores jurídicos del país.

1.- Los nuevos principios de interpretación de los derechos fundamentales.

La base central del nuevo paradigma de los derechos fundamentales en México reside en la redacción del artículo 1º de la Constitución que textualmente establece lo siguiente:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los **principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley....*²⁹⁷

Con base en este precepto constitucional, en el sistema jurídico mexicano, la cláusula de interpretación se traduce en dilucidar las normas, conforme al parámetro de constitucionalidad-convencionalidad en materia de derechos humanos, por ello, se dispone en este artículo que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; expansivamente, cuando se trate de normas que confieran derechos, y limitadamente, cuando se refieran a normas que establecen restricciones a los derechos o su suspensión extraordinaria²⁹⁸.

Con lo anterior se advierte, que se han constitucionalizado los principios *pro homine* o *pro libertatis*, reconocidos en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que implica que debe observarse en la actuación de todas las autoridades, que de acuerdo a lo previsto en el párrafo tercero del artículo en comento, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Esta pauta interpretativa, se suma a las previstas en los párrafos tercero y cuarto del artículo catorce constitucional, y a los criterios de interpretación

²⁹⁷ Vid. En <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el 16 de abril de 2015.

²⁹⁸ MONTROYA ZAMORA R., "Las nuevas pautas interpretativas en materia de derechos humanos." *Revista Quid Iuris*, Año 6, Volumen 17, 2012, pp. 140 y ss.

utilizados normalmente por lo jueces mexicanos, tales como los criterios gramatical, sistemático y funcional²⁹⁹.

El principio de interpretación pro persona, establecido en el artículo primero constitucional, se dirige a todas las autoridades en sus respectivos ámbitos de competencia, con la finalidad de que en los asuntos relacionados con derechos humanos, utilicen este criterio de interpretación, que resulta obligatorio teniendo en cuenta la jerarquía normativa de los derechos humanos.

Ademas, implica una labor de armonización entre la norma de derecho interno y la norma internacional, es decir, una interpretación de ambos ordenamientos, prefiriendo la aplicación de la norma que otorgue la más amplia protección a las personas, en base al aludido principio pro persona.

Como se ha precisado, el párrafo tercero del artículo primero constitucional, establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Estos principios que el constituyente mexicano adopta e incorpora al texto constitucional habían sido ya proclamados en instrumentos como la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos realizada en Viena en el año de 1993. Instrumento que ha servido de gran apoyo al cumplimiento y observancia de la Carta de las Naciones Unidas y a la Declaración Universal de Derechos Humanos. En dicha Declaración y Programa de Acción de Viena se establece en el punto 5 lo siguiente:

“5. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades

²⁹⁹ *Ibidem*.

nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.”³⁰⁰.

Estos principios que hoy constituyen la pauta interpretativa de todas las autoridades mexicanas, han sido ya abordados por el Poder Judicial de la Federación, al definir sus alcances en criterios interpretativos como el sustentado por un Tribunal Colegiado de Circuito, identificado con la clave Tesis: I.4º.A.9 K(10ª.), mismo que se muestra a continuación:

“PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación

³⁰⁰ http://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf., consultado el 28 de septiembre de 2016.

tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 184/2012. Margarita Quezada Labra.
16 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente:
Jean Claude TronPetit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez.”

Estos cuatro principios constitucionales de interpretación de los derechos humanos resultan torales para el nuevo paradigma de los derechos en México.

El **principio de universalidad** de los derechos humanos se concibe, bajo la perspectiva de que corresponden a todas las personas por igual. El común denominador es el ser humano, sin criterios de exclusión fundados en el género, la raza, el origen étnico, la nacionalidad o cualquier otra distinción. Dado que los derechos humanos son exigencias éticas justificadas especialmente importantes, deben ser protegidas eficazmente a través del sistema jurídico. Tales características de justificación ética y especial relevancia, conllevan la necesidad de que sean reconocidos y garantizados por el sistema jurídico, de lo contrario no tendrían una eficaz garantía, por tanto, el reconocimiento de los derechos humanos como “exigencias éticas justificadas y especialmente importantes” es también lo que sostiene la idea de universalidad³⁰¹.

Por lo que respecta al **principio de interdependencia**, estese traduce en la tesis de que los derechos humanos se encuentran interconectados unos con otros, es decir, dependen unos de otros, por lo que la satisfacción de un derecho, así como su ejercicio, implica necesariamente que se respeten y protejan multiplicidad de derechos que de esa manera se encuentran vinculados³⁰².

Los derechos humanos son interdependientes, en tanto que establecen relaciones recíprocas entre ellos, tal interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos, dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de otro grupo de derechos. En

³⁰¹ VÁZQUEZ D., y SERRANO S., “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, CARBONELL M. y SALAZAR P. (coordinadores), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, p. 139.

³⁰² MONTOYA ZAMORA R., “Las nuevas pautas interpretativas en materia de derechos humanos”. *op cit.* p. 148.

este sentido, el respeto, garantía, protección y promoción de un derecho tendrá impacto en los otros y/o viceversa³⁰³.

Lo anterior implica, que necesariamente se respeten y protejan los derechos que se encuentran vinculados; de esa manera, si se quiere reconocer un derecho, se deben de garantizar toda la gama de derechos propios del ser humano, lo que marca una orientación para las autoridades, que al proteger un derecho deben observar los efectos que se causan sobre otros, a la vez que se obliga, en la labor de promoción de los mismos, a mantener siempre una visión integral.

Por su parte, el **principio de indivisibilidad** se ha entendido bajo la premisa de que los derechos humanos son en sí mismos infragmentables, ya sean de naturaleza civil, cultural, económica, política o social, pues son todos ellos inherentes al ser humano y derivan de su dignidad. No se protegen o reconocen partes de los derechos humanos o un grupo de ellos, la visión, la comprensión y su eficacia es integral. En esta lógica, los derechos son indivisibles, ya que no pueden considerarse como elementos aislados o separados sino como un conjunto, ya que tal característica de indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los mismos. El aspecto central de este criterio es que los Estados no están autorizados para proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia. Con base en esta idea, “la existencia real de cada uno de los derechos humanos sólo puede ser garantizada por el reconocimiento integral de todos ellos”.³⁰⁴

Los derechos humanos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia sino porque de una u otra forma los derechos forman una sola construcción. Así, tanto la realización como la violación de un derecho impactan en otros, más allá de si existe o no una relación de dependencia

³⁰³ VÁZQUEZ D., y SERRANO S., “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *op. cit.* p. 152.

³⁰⁴ BLANC ALTEMIR, A. “Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal”, en AA.VV. *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Universitat de Lleida-Tecnos-ANUE, España, 2001, p. 31.

inmediata entre ellos. La idea central es que la realización de los derechos sólo puede alcanzarse mediante el cumplimiento conjunto de todos ellos.

Finalmente, el **principio de progresividad** se refiere a la obligación del Estado de procurar, por todos los medios posibles, la observancia de los derechos humanos en cada momento histórico, y la prohibición de cualquier retroceso en materia de los mismos.

El principio de que los derechos humanos deben alcanzarse progresivamente, significa que los gobiernos tienen la obligación inmediata de asegurar las condiciones que permitan gradual y constantemente la realización de estos derechos, por ser inherentes a la persona y no depender su existencia del reconocimiento de un Estado.

Por tanto, el principio de progresividad, radica en que el espacio que hayan ganado los derechos humanos y les haya sido reconocido por la ley, no puede ser revertido en lo sucesivo. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo, por ello el principio de progresividad patenta que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar³⁰⁵.

Es de tal la importancia este principio, que se obliga al Estado a actualizar su legislación en aras de dignificar la condición humana, adaptando la interpretación de las normas a la sensibilidad, pensamiento y necesidades de los nuevos tiempos, a fin de armonizarlas con el nuevo orden establecido y rechazar todo precepto anacrónico que se oponga a su efectiva vigencia³⁰⁶.

El principio de progresividad es inherente en todos los instrumentos que se refieran a derechos humanos a medida que se elaboran y amplían, la propia Constitución cuando otorga la máxima jerarquía normativa a los tratados y convenios suscritos por el Estado mexicano, conduce a una obligación del

³⁰⁵ VÁZQUEZ D., y SERRANO S., “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”, *op. cit.*, p. 159.

³⁰⁶ PICARD DE ORSINI M. y USECHE J., “El principio de progresividad y la actuación de los órganos del Poder Público conforme a la Constitución vigente”, *Revista Provincia*, 2005, p. 432.

mismo Estado y de todas sus instituciones para observar y garantizar los derechos humanos.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México ha aportado a la construcción argumentativa de este principio de progresividad con el criterio identificado con la clave Tesis: 2ª.CXXVII/2015 (10a), mismo que se muestra a continuación:

“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

Amparo directo en revisión 2425/2015. Grupo Uno Alta Tecnología en Proyectos e Instalaciones, S.A. de C.V. 12 de agosto de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez

Dayán. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero”

Teniendo en cuenta el contenido de estos nuevos principios de interpretación, pero sobre todo a los alcances del nuevo artículo 1º de la Constitución mexicana, se ha ampliado el conjunto de derechos humanos con supremacía constitucional con el denominado bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, por lo que resulta necesario estudiar los alcances que en este rubro se ha construido a partir de la reforma de 2011.

2. El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos

Hasta antes de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, el conjunto de derechos humanos con jerarquía constitucional, es decir, las garantías individuales, estaba delimitado tanto por la propia construcción doctrinal de las garantías individuales, así como por la interpretación jurisdiccional y la práctica de los operadores jurídicos que de ellas se realizaba. En ese tenor, como se mencionó en líneas anteriores, las garantías individuales eran en principio las contenidas en el Capítulo I del Título I de la Constitución, además de aquellas que estando fuera de dicho Capítulo pero dentro del texto constitucional, suponían una explicación o ampliación de aquellas.

A partir de la mencionada reforma constitucional de 2011, de las nuevas construcciones doctrinales y jurisdiccionales sobre los derechos humanos en México, la noción de “bloque de constitucionalidad” ha tenido un importante desarrollo académico y jurisdiccional³⁰⁷.

³⁰⁷ ASTUDILLO C., “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en AA.VV., *Estado constitucional, derechos humanos*,

Debe puntualizarse que el término de bloque de constitucionalidad no es unívoco pues a veces se le suele utilizar como un parámetro o canon a partir del cual se realiza una suerte de test de constitucionalidad, es decir, la correspondencia con normas de carácter constitucional, mientras que en otras, se la utiliza como conjunto de normas que pertenecen a una categoría y jerarquía constitucional. De hecho, en el plano descriptivo, la expresión *bloque de constitucionalidad* y *parámetro de constitucionalidad* suele utilizarse como términos intercambiables³⁰⁸.

Sin embargo, cada categoría se refiere a una realidad distinta, por una parte, *parámetro de constitucionalidad* “...describe el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad y convencionalidad de las disposiciones jurídicas y de los actos de los poderes públicos (...) representa la agregación eventual de derechos fundamentales adscritos al bloque de constitucionalidad (...) que (...) se erigen como criterio o canon de enjuiciamiento para la resolución judicial de controversias de contenido constitucional”³⁰⁹

Por otro lado, en el contexto mexicano, el “...bloque de constitucionalidad representa la unidad inescindible y permanente de derechos fundamentales de fuente constitucional e internacional reconocidos por el ordenamiento jurídico mexicano, caracterizados por estar elevados al máximo rango normativo y, como consecuencia, compartir el mismo valor constitucional, sin que ninguno de ellos tenga una preeminencia formal sobre los otros.”³¹⁰. Aun y cuando la categoría de bloque de constitucionalidad no tenga un significado unívoco o generalmente aceptado, se puede sostener que en el caso mexicano, cuando se utiliza esa expresión, se alude a un conjunto de normas con una jerarquía constitucional, que no se refiere únicamente a las normas ubicadas dentro del texto constitucional, sino además, a aquellos

justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1.” UNAM, México, 2015, p.117.

³⁰⁸ *Ídem*, p. 119.

³⁰⁹ *Ídem*, pp. 120 y ss.

³¹⁰ *Ibidem*.

valores y principios que no están dentro de la Constitución pero a los cuales ella misma remite³¹¹.

A partir de la reforma de 2011 cambió drásticamente la forma en que son concebidos los derechos humanos en México, en cuanto conjunto de normas jurídicas pertenecientes a una determinada categoría. Antes de junio de 2011 los derechos humanos o garantías individuales tenían una delimitación como conjunto de normas jurídicas dentro de la Constitución, mientras que después de junio de 2011, el conjunto de derechos humanos con jerarquía constitucional se integra además con normas, principios y valores que están materialmente fuera del texto constitucional mexicano.

En este apartado se dará cuenta de cambio de paradigma de gran trascendencia para la concepción y praxis de los derechos humanos en México, pues al margen del debate conceptual y de los operadores jurídicos que pueda existir sobre lo que puede entenderse sobre el llamado bloque de constitucionalidad de los derechos humanos, lo cierto es que existe una nueva realidad constitucional que ha ampliado el catálogo de los derechos con una jerarquía normativa superior.

³¹¹ AA.VV., *Bloque de constitucionalidad en México.*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013, p.17. Como se refiere en esta misma obra, Cabo de la Vega analiza cuatro sentidos de la categoría bloque de constitucionalidad, algunas de las cuales se refieren al bloque de constitucionalidad como una suerte de canon o parámetro, como se vio anteriormente, a partir del cual se realiza un test de correspondencia con normas de carácter constitucional. Vid. CABO DE LA VEGA A., "Nota sobre el bloque de constitucionalidad" en *Jueces para la democracia*, No. 24, Madrid, 1995, pp. 58 y ss. También sobre el diversos usos semánticos tanto en la jurisprudencia como en la doctrina comparada Vid. RUBIO LLORENTE F., "El bloque de constitucionalidad" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, No. 27, España, Septiembre-Diciembre 1989, pp. 9 y ss.

2.1. Los derechos humanos en la Constitución mexicana y la jerarquía normativa antes de la reforma de 2011.

Como se vio en líneas anteriores, durante todo el siglo XX e inicios del XXI, en México se construyó todo un bagaje doctrinal y jurisprudencial para las garantías individuales. La concepción predominante (del maestro Burgoa) visualizó a las garantías individuales casi exclusivamente como límites al poder público.

Hasta antes de la reforma constitucional de 2011, los derechos humanos en México, expresados a través de las garantías individuales, formaban un catálogo de derechos delimitado por el propio texto constitucional, por las interpretaciones judiciales y por las construcciones teóricas; pero en todo caso, las garantías individuales eran una categoría jurídica circunscrita al texto constitucional. La frontera y límite de las garantías individuales era la propia Constitución, pues aunque los tratados internacionales tenían aplicación y vigencia en México, su jerarquía normativa estaba por debajo de la Constitución.

El artículo 133 de la Constitución mexicana que ha tenido dos reformas, la primera en 1934 y la segunda en el año 2016³¹², contiene las bases para establecer el principio de jerarquía de las normas jurídicas del sistema jurídico mexicano. Este precepto actualmente establece lo siguiente:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en

³¹² Vid. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm, consultado el 08 de agosto de 2016.

contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

La última reforma de este artículo publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de enero del 2016, únicamente modifica la palabra “Estados” y la sustituye por “entidades federativas”, quedando igual el contenido restante del precepto; por lo que para antes de junio de 2011, este precepto prácticamente tenía el mismo contenido.

Como puede advertirse, este precepto otorga vigencia a los tratados internacionales que México suscriba, siempre y cuando estén de acuerdo con la propia Constitución y que en todo caso, hubieran sido celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado. Por otro lado, el contenido de dicho precepto parece contener las bases para desarrollar un sistema de control constitucional difuso (METER NOTA), pues al disponer que *“Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”*, establece un mandato para que todos los jueces de los Estados o entidades federativas, se sujeten a la Constitución, a pesar de la existencia de normas en contrario que pudiese haber tanto en las Constituciones como en las leyes estatales. Sin embargo, pese al contenido de este precepto constitucional, hasta la reforma de 2011 y el cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana sobre el caso Rosendo Radilla vs. México, el control de la constitucionalidad fue una facultad reservada para el Poder Judicial de la Federación, debido a la propia “interpretación” de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dejando fuera de esta labor a los tribunales de las entidades federativas.

Como bien se ha apuntado por algunos autores, hasta antes de la reforma 2011, la relación entre el derecho internacional y la Constitución mexicana, se entendió como una relación de jerarquía, fundada en la idea de supremacía constitucional establecida en el artículo 133. Pero además, lo dispuesto en el citado precepto y las interpretaciones que de él se hacían, daban cuenta que por una parte sólo establecía las bases para la incorporación

de las normas de derecho internacional de tipo convencional, dejando fuera a sus interpretaciones o la costumbre y, por otro lado, las convenciones o tratados internacionales reconocidos debían ser celebrados y aprobados por el Presidente de la República y el Senado respectivamente, y en todo caso estar de acuerdo con la propia Constitución, reafirmando así la supremacía constitucional³¹³

En este orden de ideas, las garantías individuales gozaban de la máxima jerarquía normativa pues eran normas constitucionales con un rango superior. Los primeros 29 artículos de la Constitución que integraban el Capítulo I del Título I del texto constitucional, denominado “De las Garantías Individuales”, así como otros preceptos constitucionales que supusieran una explicación o ampliación de esos primeros 29 artículos, también podían ser consideradas como garantías individuales con rango normativo superior. Por su parte, los derechos humanos reconocidos en tratados y convenciones internacionales que hubiesen sido celebrados y aprobados por el Presidente de la República y el Senado respectivamente, y cuyo contenido fuera acorde a la Constitución mexicana, serían normas jurídicas vigentes del sistema jurídico mexicano, pero con una jerarquía normativa inferior al texto constitucional. Esta jerarquía normativa tuvo importantes variaciones interpretativas por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para el año de 1992, se entendía que los tratados internacionales y las leyes aprobadas por el Congreso de la Unión, es decir las leyes de carácter federal, tenían la misma jerarquía normativa.³¹⁴

“LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA. De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el

³¹³ AA.VV., *Bloque de constitucionalidad en México.*, op. cit., p. 44.

³¹⁴ *Idem*, p. 47.

tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.”³¹⁵.

Para el año de 1999, este criterio se modificó y en su lugar se sostuvo la tesis de que los tratados internacionales se ubicaban jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales.

“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte

³¹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, Pleno C/92 (TA) Amparo en revisión 2069/91. Vid. <http://info4.juridicas.unam.mx/const/tes/8/19/9232.htm>., consultado el 16 de agosto de 2016.

de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.".³¹⁶

En el año 2007 el criterio se modifica pues se plantea la tesis de que el artículo 133 de la Constitución hace referencia a las leyes generales, las cuales deben diferenciarse de las leyes federales en sentido amplio. En esa tesitura, las leyes generales tendrían la misma jerarquía normativa que los tratados internacionales, ambos por debajo del texto constitucional³¹⁷.

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas

³¹⁶ Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, noviembre de 1999, p.46.

³¹⁷ AA.VV., *Bloque de constitucionalidad en México.*, op. cit., p. 49.

constitucionales que constriñen al legislador para dictarlas, el principio de "supremacía constitucional" implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.

Amparo en revisión 120/2002. Mc. Cain México, S.A. de C.V. 13 de febrero de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretarios: Andrea Zambrana Castañeda, Rafael Coello Cetina, Malkah Nobigrot Kleinman y Maura A. Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, el veinte de marzo en curso, aprobó, con el número VIII/2007, la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de marzo de dos mil siete.

Nota: En la sesión pública de trece de febrero de dos mil siete, además del amparo en revisión 120/2002, promovido por Mc Cain México, S.A. de C.V., se resolvieron los amparos en revisión 1976/2003, 787/2004, 1084/2004, 1651/2004, 1277/2004, 1576/2005, 1738/2005, 2075/2005, 74/2006, 815/2006, 948/2006, 1380/2006, y el amparo directo en revisión 1850/2004, respecto de los cuales el tema medular correspondió a la interpretación del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se refiere esta tesis aislada.”³¹⁸.

³¹⁸ Tesis P. VIII/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

Teniendo en cuenta estos criterios interpretativos sobre el principio de jerarquía normativa en México en el contexto del contenido y los límites de la Constitución, en especial del artículo 133, antes de la reforma de 2011, el conjunto de derechos humanos con supremacía normativa estaba conformado por las garantías individuales, que constituían además el parámetro de constitucionalidad para todas las autoridades del país. Los tratados internacionales sobre derechos humanos reconocidos por México podían y eran aplicados como canon de validez de otras normas de jerarquía normativa inferior, siempre y cuando estuvieran de acuerdo con la Constitución.

Por lo anterior, hasta antes de junio de 2011, no era posible hablar de un bloque de constitucionalidad de los derechos humanos en México, pues si bien se hacía alusión a que el texto constitucional, los tratados internacionales y las leyes generales eran la “Ley Suprema” del país, no existía una norma específica en la Constitución que remitiera expresamente a las normas de derecho internacional para generar efectos constitucionales³¹⁹, lo cual vendría a dar un giro histórico con la tan mencionada reforma constitucional de 2011.

2.2. El bloque de constitucionalidad de los derechos humanos y la jerarquía normativa después de la reforma de 2011.

A raíz de la reforma constitucional del año 2011, los primeros dos párrafos del artículo primero de la Constitución mexicana constituyen la base normativa y conceptual para la existencia de un bloque de constitucionalidad de los derechos humanos. Textualmente estos párrafos disponen:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su

³¹⁹ AA.VV., *Bloque de constitucionalidad en México.*, op. cit., p. 52.

protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

....³²⁰

Como puede advertirse, en el primer párrafo se ubica e incluye a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, a la par de los derechos humanos reconocidos en la Constitución. Este nuevo enunciado normativo constitucional generó una nueva realidad para el derecho constitucional, en especial para el subsistema de los derechos humanos. Este párrafo hace una remisión a normas de derechos humanos contenidas en tratados internacionales reconocidos por México, pero dicha remisión tiene una jerarquía constitucional, al unir y formar un sólo conjunto de normas de derechos humanos contenidas en ordenamientos diversos a través de la conjunción copulativa “y”³²¹.

Por su parte, el segundo párrafo del citado artículo primero de la Constitución, con la misma conjunción copulativa une y forma un solo conjunto de derechos humanos contenidos en el propio texto constitucional y en los tratados internacionales, como la fuente de interpretación o parámetro de constitucionalidad de las normas de derechos humanos, teniendo en todo momento como criterio interpretativo el principio pro persona. Por otro lado, debe puntualizarse que este segundo párrafo ubica sólo a los tratados internacionales *de la materia*, en el mismo plano normativo.

³²⁰ Vid. En <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el 12 de octubre de 2016.

³²¹ Específicamente cuando el precepto refiere que “...todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...”.

De tal suerte, en virtud de la reforma no sólo serían normas constitucionales las que aparecen en la Constitución, sino que además tendrían el mismo rango constitucional aquellas que no están dentro del texto constitucional, pero a las cuales éste remite expresamente, incluidos los principios, valores e interpretaciones que se hicieran, más aún si estas últimas son más favorables para la persona. En ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al apuntar lo siguiente:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el

criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.”³²².

Derivado de la misma reforma constitucional, otros preceptos constitucionales concretamente los artículos 15, 103 y 105 incorporan en el mismo plano a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución, como parámetro de constitucionalidad para analizar la validez de los actos y normas jurídicas.

Los mencionados artículos disponen en las partes conducentes lo siguiente:

“Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren **los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.**

Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen **los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;**

...

³²² Tesis P./J. 21/2014 (10ª.) Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, p. 204.

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I....

...

II....

...

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los **derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales** de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal....”³²³

Como se advierte en los artículos 15 y 105 se utiliza la conjunción copulativa mientras que en el diverso artículo 103 se utiliza la conjunción comparativa “*así como*”, lo que refleja la similitud entre ambos conjuntos de normas.³²⁴

La reforma a estos preceptos replantea la comprensión de los derechos humanos en México en muchos sentidos, pero en lo que se refiere a conformar un nuevo bloque de constitucionalidad, las modificaciones dan cuenta de una nueva realidad para los derechos humanos contenidos en los tratados

³²³ Vid. En <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el 12 de octubre de 2016.

³²⁴ AA.VV., *Bloque de constitucionalidad en México.*, op. cit., p. 11.

internacionales al ubicarlos con la máxima jerarquía normativa dentro del texto constitucional.

Pese a estas consideraciones y a la histórica trascendencia de la reforma de 2011, aún existen ciertas contradicciones en el texto constitucional mexicano a propósito del principio de jerarquía normativa y la posición en la Constitución de los derechos humanos contenidos en tratados internacionales. En efecto, el diverso artículo 105 constitucional que al mes de octubre de 2016 ha tenido 12 reformas, establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la facultad para conocer de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la propia Constitución. En la fracción II de este precepto se establecen varios supuestos para plantear dichas acciones de inconstitucionalidad, cuya finalidad es la anulación de una norma por contravenir al texto constitucional; entre dichos supuestos, el inciso b) de la fracción II establece que puede plantear la acción *“El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano,”*³²⁵.

Esta disposición establece la hipótesis en la que la Constitución se ubica jerárquicamente por encima de los tratados internacionales (aún los de derechos humanos), al establecer que si existe una contradicción entre un tratado internacional celebrado por el Estado mexicano y la Constitución, el Senado puede plantear una acción de inconstitucionalidad a fin de que en su caso se declare la inconstitucionalidad y se anule su validez para el Derecho interno mexicano. De hecho, esta postura asumió inicialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación posterior a la reforma del año 2011 al sustentar el siguiente criterio:

“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS

³²⁵ Vid. En <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el 12 de octubre de 2016. El contenido actualmente vigente del inciso b) de la fracción II del citado artículo 105, estaba vigente desde la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1994. Vid. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm

MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO. La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión", lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que "de ella emanan" y en el de los tratados "que estén de acuerdo con la misma". Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

Amparo directo 30/2012. Gustavo Janett Zúñiga. 22 de agosto de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votó con salvedades Sergio A. Valls Hernández. Ausente: José Fernando Franco González Salas. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Erika Francesca Luce Carral.

Nota: Por ejecutoria del 9 de octubre de 2013, el Pleno declaró sin materia la contradicción de tesis 26/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir las jurisprudencias P./J. 20/2014 (10a.) y P./J. 21/2014 (10a.) que resuelve el mismo problema jurídico.”³²⁶.

Como la propia nota final del criterio refiere, en la tesis número P./J. 20/2014 (10a.), matizó el anterior razonamiento para establecer que a raíz de la reforma constitucional de 2011, las normas de derechos humanos, al margen de la fuente que les de origen, no se relacionan en términos jerárquicos y que en caso de que exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, deberá prevalecer el contenido de la Constitución. Este criterio refiere lo siguiente:

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y

³²⁶ Tesis 2ª. LXXV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro XIII, Tomo 3, octubre de 2012, p. 2038.

originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”³²⁷.

En ese sentido, se apunta que la posición jerárquica de la Constitución no se modificó con la citada reforma de 2011, ya que todas las demás reformas que forman parte del sistema jurídico mexicano, incluidos los tratados internacionales que México haya celebrado, deben estar acorde formal y materialmente con el texto constitucional. Sin embargo, el mismo criterio señala que lo que constituye un cambio trascendental con la reforma es el conjunto de

³²⁷ Tesis P./J. 20/2014 (10ª.), Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 5, Tomo I, abril de 2014, p. 202.

normas con supremacía constitucional, dentro de las cuales se integra el catálogo de derechos humanos, que en conjunto, constituyen el parámetro de constitucionalidad de las demás normas del sistema jurídico mexicano.

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable concluir que a partir de la reforma constitucional de 2011, las normas de derechos humanos contenidos en tratados internacionales celebrados por México tienen supremacía constitucional y conforman, junto a las normas constitucionales de derechos humanos, el llamado bloque de constitucionalidad de los derechos humanos. Pero, la propia existencia de normas constitucionales que dan cuenta de la supremacía de la Constitución y la visión que de ello asume la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantea la hipótesis de que existe una suerte de normas constitucionales con diferente jerarquía normativa, pese a que se estipule la tesis de que las normas de derechos humanos no se relacionen en términos de jerarquía normativa. Esto es así, pues como se refiere en el anterior criterio, en caso de que exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos en la Constitución, se debe estar a lo que el propio texto constitucional dispone por encima de los tratados internacionales de derechos humanos.

Pero al margen de este debate y la existencia de al menos dos niveles de jerarquía normativa dentro de la Constitución mexicana, el nuevo paradigma de los derechos humanos en México supone la existencia de un catálogo de derechos humanos con supremacía constitucional mucho más amplio que el existente antes de la reforma del año 2011. Hasta esta fecha, el catálogo se integraba con los primeros 29 artículos de la Constitución mexicana, además de aquellos contenidos en el mismo texto que supusieran una explicación o ampliación de sus contenidos. Después de junio de 2011, el nuevo catálogo de derechos humanos o el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos (sin incluir los principios, valores e interpretaciones) se integra por los primeros 29 artículos de la Constitución mexicana, los demás preceptos constitucionales

que contengan derechos humanos y los 210 tratados y convenciones sobre derechos humanos en los que el Estado mexicano es parte ³²⁸.

Teniendo en cuenta este escenario de supremacía constitucional de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales celebrados por México y, la obligatoriedad de sus contenidos y teniendo en cuenta además el contexto la pertenencia del país al sistema interamericano de derechos humanos, el sistema de control de la constitucionalidad en México dejó de ser semi concentrado para dar paso a un sistema de control de la constitucionalidad difuso. De tal suerte, resulta necesario dar cuenta de las particularidades de ese nuevo modelo.

3. El nuevo paradigma de control de constitucionalidad y convencionalidad de los derechos

La reforma constitucional de 2011 abrió el sistema jurídico mexicano al ordenamiento internacional incorporando los tratados internacionales al derecho interno con rango constitucional, pero también reconociendo el derecho derivado de los propios tratados y de la jurisprudencia de las instancias internacionales que han sido reconocidas por el Estado mexicano, es en este momento cuando adquiere un nuevo significado el control de constitucionalidad y surge la importancia del control de convencionalidad³²⁹.

Hoy en día la supremacía constitucional no se reduce a ser conceptualizada solamente como una norma jurídica suprema, sino que, ampliando su esencia en un sentido abstracto, incorpora elementos de

³²⁸ Según el sitio web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al día 05 de octubre de 2016 el Estado mexicano ha suscrito y ratificado 210 tratados y convenciones de derechos humanos. Vid. <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/TI.html>, consultado el 05 de octubre de 2016.

³²⁹ CARBONELL, M. "Introducción general al control de convencionalidad", en El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo, México, UNAM, 2013, p. 67.

naturaleza y procedencia distinta, creando así un verdadero bloque, en el cual, los derechos humanos son totalmente prioritarios³³⁰.

En esas condiciones, se puede aseverar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional, toda vez que para garantizar la protección de los derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido mediante criterio jurisprudencial que debe acudirse a la norma más favorable a la persona, sin que resulte relevante si dicha norma pertenece al sistema jurídico interno o al internacional³³¹.

Es en el contexto de esa apertura en el que adquiere significado e importancia el control de convencionalidad, al ser la consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente, lo que trae consigo adaptaciones normativas, implementación de políticas públicas y lo más relevante la actuación de los jueces al resolver.

A partir de la entrada en vigor de las reformas constitucionales, se impone la obligación a todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad³³².

Esto significa que los jueces deberán desarrollar una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor

³³⁰ FERRER MAC-GREGOR, E., "La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional", en FERRER MACGREGOR, E. (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3ª edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A. C., 2002, p. 1580.

³³¹ Tesis 5o. J/8, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, marzo de 2014. p. 1360. Por otro lado, el citado artículo 133 establece el principio de jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano; textualmente refiere: "*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*"

³³² MONTOYA ZAMORA, R. "El Estado Mexicano en tránsito hacia el Estado constitucional y Convencional de Derecho". *Revista Lex*. México, marzo, 2013, p. 213

respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales, lo que puede conducir, en un caso extremo, a que un juez no aplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional.

Para dimensionar la importancia actual del control de convencionalidad en México, es muy importante tener presente que dicho control surge como un desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Desde el mes de marzo de 1981, México es parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tratado interamericano que define ampliamente los derechos humanos y las correlativas obligaciones de los Estados Parte, y que institucionaliza y articula el funcionamiento de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de esta Convención deriva el estándar de “control de convencionalidad”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue creada por los propios Estados mediante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establecida como el organismo judicial interamericano con competencia para interpretar y aplicar dicha Convención y los demás tratados interamericanos en los que los propios Estados le confieran competencia. En este punto es importante precisar que para que un Estado pueda ser demandado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se requiere, que dicho Estado expresamente le haya conferido competencia contenciosa a la Corte; México confirió dicha competencia en el año de 1998³³³.

El artículo 1.1 de la Convención Americana³³⁴ obliga a los Estados Parte a respetar y garantizar, sin discriminación alguna, el libre y pleno ejercicio de los

³³³ FAJARDO MORALES, Z. A., *El control difuso de convencionalidad en México: elementos dogmáticos para una aplicación práctica*, En http://www.sitios.scjn.gob.mx/reformas constitucionales/sites/default/files/material_lectura/Fajardo%20Control%20Convencionalidad.pdf, consultado el 20 de julio de 2016.

³³⁴ El artículo 1.1 de la Convención establece que “*los Estados Partes en la Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones jurídicas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

derechos y libertades contenidos en ella. En ese sentido, desde la sentencia en el caso Velásquez Rodríguez respecto del Estado de Honduras, el Tribunal ha afirmado que, conforme al artículo 1.1, “todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención”³³⁵.

Las obligaciones de respeto y garantía derivadas del artículo 1.1 se complementan con el contenido del artículo 2 de la Convención, el cual alude al deber estatal de adoptar disposiciones de derecho interno para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicho tratado. Este artículo 2 no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la Convención, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta.

A partir de los deberes generales establecidos en los artículos 1.1 y 2, los Estados Parte están obligados a armonizar su ordenamiento jurídico interno con la normativa de protección de la Convención. Una importante herramienta para colaborar a dicho fin es el mencionado “control de convencionalidad”, pues éste puede en mucho contribuir a asegurar que la Convención Americana genere sus efectos propios (*effet utile*) en el derecho interno de los Estados Partes³³⁶.

El control de convencionalidad tiene su origen en el voto concurrente emitido por el jurista mexicano Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala. García Ramírez manifiesta:

³³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrs. 164 a 177. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf, consultado el 22 de julio de 2016.

³³⁶ Voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade, párr. 45. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Solicitud de Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2007. Serie C No. 174. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_174_esp.pdf, consultado el 22 de julio de 2016.

“...Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio —sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto— y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional.”³³⁷

Con motivo de dicho voto, el propio García Ramírez, sostuvo que los órganos jurisdiccionales, que son integrantes del Estado, se hallan igualmente comprometidos por el derecho internacional de los derechos humanos, de donde resulta un cimientamiento del control interno de convencionalidad, lo cual señala que no riñe con la posibilidad, conveniencia y necesidad de que ese control se ejerza en forma ordenada y armoniosa, para el mejor servicio a los fines que pretende alcanzar, y se extiende tanto a las jurisdicciones del Estado federal, en su caso, como a las de los Estados federados o provincias³³⁸.

En otro caso, García Ramírez enfatizó sobre el tema en su voto concurrente razonado, emitido en la sentencia del caso *Tibi vs. Ecuador*, el 7 de septiembre de 2004, en el párrafo tercero. En ese voto García Ramírez sostiene que la tarea de la Corte Interamericana

...se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Éstos examinan los actos impugnados -disposiciones de alcance general- a

³³⁷ Vid. Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Myrna Mack Chang vs Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf, consultado en 22 de julio de 2016.

³³⁸ Vid. El control judicial interno de convencionalidad, *Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, Año No. 28, julio-diciembre de 2011, pp. 140 y ss.

la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos. A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público -y, eventualmente, de otros agentes sociales- al orden que entraña el Estado de derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la Convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados parte en ejercicio de su soberanía³³⁹.

El anterior sustento teórico-argumentativo quedó consolidado con las resoluciones del mismo órgano jurisdiccional en los casos “Almonacid Arellano”³⁴⁰, “Trabajadores cesados del Congreso”³⁴¹ y “Radilla Pacheco”³⁴², con los que la Corte transitó a un modelo de control difuso de la convencionalidad³⁴³.

³³⁹ GARCÍA RAMÍREZ, S., “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de Jurisprudencia”, en AA.VV. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Volumen I, UNAM, México, 2006, p. LXV.

³⁴⁰ *Vid.* Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Corte Interamericana de Derechos Humanos. En http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf, consultado el 22 de julio de 2016.

³⁴¹ *Vid.* Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, *op. cit.*

³⁴² *Vid.* Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. *op. cit.*

³⁴³ El control difuso de la convencionalidad ha sido reafirmado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en casos como: “La Cantuta vs. Perú”, sentencia de fecha 29 de noviembre de 2006; “Fermín Ramírez y Raxacó Reyes vs. Guatemala”, sentencia de fecha 28 de marzo de 2008; “Heliodoro Portugal vs. Panamá”, sentencia de 12 de agosto de 2008; “Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia”, sentencia de fecha 26 de mayo de 2010; “Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay”, sentencia de 24 de agosto de 2010; “Fernández Ortega y otros vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia de 30 de agosto de 2010; “Ibsen Cárdenas y otros vs. Bolivia”, sentencia de 1 de septiembre de 2010; “Vélez Loor vs. Panamá”, sentencia

En estos casos, la Corte Interamericana de derechos humanos da una nueva valoración a la Convención Americana, estableciendo de manera consuetudinaria que los jueces de los Estados Parte de dicho instrumento internacional, deben tener un papel activo en la interpretación normativa de los derechos consagrados en la Convención, es decir, inaplicar aquellas normas locales opuestas a la Convención Americana y las disposiciones jurisprudenciales de la propia Corte.

A lo largo de su desarrollo jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido precisando el contenido y alcances del control de convencionalidad, ejemplo de ello, lo que respecta a los sujetos que deben realizarlo.

Las líneas jurisprudenciales respectivas han atravesado al menos cuatro etapas, muy bien sintetizadas por Víctor Bazán³⁴⁴. En la primera etapa la Corte refiere que el sujeto que debe llevar a cabo el control de convencionalidad es el “Poder Judicial” (caso Almonacid Arellano); en un segundo momento la Corte señala a “Órganos del Poder Judicial” (caso Trabajadores Cesados del Congreso); en un tercer desarrollo ya se habla de “Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (caso Cabrera García y Montiel Flores); y finalmente se establece que el control de convencionalidad recae en “cualquier autoridad pública y no solamente el Poder Judicial” (caso Gelman contra Uruguay)³⁴⁵.

de 23 de noviembre de 2010; “Gomes Lund vs. Brasil”, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2010; y “Cabrera García-Montiel Flores vs. Estados Unidos Mexicanos”, sentencia de fecha 26 de noviembre de 2010.

³⁴⁴ BAZÁN, V. “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FERRER MAC-GREGOR, E. (Coord.), México, Fundap, 2012, p. 18.

³⁴⁵ FERRER MAC-GREGOR. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, CARBONELL, M. y SALAZAR, P. (Coords.), Porrúa-UNAM, México, 2012, p. 376.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, estableció su postura sobre el control de convencionalidad en la resolución del expediente “Varios 912/2010”, el cual deriva de la consulta que el presidente de la Corte somete a consideración de los integrantes del Tribunal Pleno de la propia Corte, para efecto de la ejecución de la sentencia de la Corte Interamericana dictada en el caso Rosendo Radilla Pacheco contra México. En ella se observaron pronunciamientos interesantes realizados por la Suprema Corte y contenidos en distintas tesis jurisprudenciales.

En el primero de ellos la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivadas de casos en los que México haya sido parte, son obligatorias “en sus términos”. Ya que la sentencia se refiere a una “cosa juzgada” que debe ser simplemente aplicada. Lo anterior quedó claramente establecido mediante la tesis 65/2011 del Tribunal Pleno.

Por otra parte, respecto de los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que hayan derivado de asuntos en los que México no sea parte, la Suprema Corte señala que tienen un carácter “orientador” siempre que sean más favorables a la persona en términos del artículo 1º de la Constitución federal. Lo anterior corresponde a la tesis 66/2011 del Pleno.

Como tercer pronunciamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que el control de convencionalidad corresponde a todos los jueces, con ello se dio un paso fundamental para determinar que no solo corresponde a los jueces federales ejercer funciones de control de regularidad jurídica, a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos. Con lo anterior, México transitó de un modelo de control de constitucionalidad que podríamos llamar semiconcentrado, a un modelo de mayor complejidad en el que se suma el control de convencionalidad y se amplía hacia todos los jueces, es decir, un sistema difuso de control de convencionalidad.

Sin embargo, con el nuevo modelo de control de regularidad, que deriva de lo que llevamos dicho y en particular de la obligación difusa de ejercer control de convencionalidad, genera una cierta complejidad que ha precisado el

Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la siguiente tesis jurisprudencial³⁴⁶ que establece:

“Sistema de control constitucional en el orden jurídico mexicano.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.”

³⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro III, diciembre de 2011, t. 1, tesis P. LXX/2011 (9a.), p. 557. Véase el análisis de esta tesis y sus consecuencias que hace Cossío, José Ramón, “Primeras implicaciones del Caso Radilla”, Cuestiones Constitucionales, México, núm. 26, junio-diciembre de 2012, pp. 32 y ss.

Con lo anterior, se da cuenta que a través del ejercicio del control difuso de convencionalidad se protegen y se garantizan los derechos humanos frente a las autoridades, y se da cumplimiento a las obligaciones generales de prevención, investigación, sanción y reparación de derechos humanos, que derivan de la Convención Americana.

Ha sido gracias a las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se ha establecido claramente la obligación de los jueces en México de realizar el control difuso de convencionalidad, pues a través de las mismas se busca la protección más amplia e integral de la persona, delimitando el nuevo perfil del juzgador, quien debe ser guardián no solo de los derechos humanos contenidos en la Constitución, sino también en los tratados internacionales.

Esta nueva forma de concebir y de practicar a los derechos fundamentales en México representa un gran avance para la sociedad mexicana, pues supone un nuevo replanteamiento de los derechos con las autoridades del país. El llamado bloque de constitucionalidad de los derechos humanos en México es el nuevo referente normativo para todos los jueces y autoridades y, si bien falta aún mucho para consolidar a los derechos humanos en la vida cotidiana de las personas, no menos cierto es que la reforma y el nuevo modelo de protección que se ha configurado a partir de ella, suponen un claro avance.

Ciertamente la efectividad real de los derechos humanos no sólo depende de configurar un determinado modelo constitucional de derechos humanos, más aún donde la incultura de legalidad y de apego a la Constitución son una constante, sin embargo, aquel constituye una base para generar un cambio cultural que gradualmente puede influir en una cultura de apego a la Constitución y de respeto a los derechos humanos. A fin de cuentas, la génesis e historia de los derechos humanos en México dan cuenta de la lucha por hacer de ellos una realidad en la vida cotidiana de las personas.

Conclusiones

Primera. El surgimiento de los derechos humanos en México durante el siglo XIX estuvo marcado por la gran inestabilidad social y política del país; situación que se reflejó en la constante producción de instrumentos normativos relacionados con los derechos humanos.

Segunda. Los derechos humanos nacieron en México concebidos como derechos naturales del hombre y como límites al poder público, según la cual el Estado debía limitar su función a una actividad de no interferencia en la esfera de autonomía de las personas, a brindar seguridad pública y a la regulación mínima de la economía.

Tercera. La creación de un catálogo constitucional cierto y definido de derechos humanos en México, se dio hasta la promulgación de la Constitución de 1857. Desde entonces, la consolidación de un Estado de Derecho en un sentido formal ha sido una asignatura pendiente para México.

Cuarta. La revolución social de 1910 constituye el referente cronológico y conceptual de la Constitución de 1917, que se distinguió por reconocer derechos sociales como la educación pública, laica y gratuita, determinados derechos laborales y la función social de la propiedad, lo que ubica a dicho ordenamiento como la primer Constitución social del mundo.

Quinta. Además de los nuevos derechos sociales, el tránsito constitucional de 1857 a 1917, supuso un cambio terminológico y conceptual de los derechos del hombre a las garantías individuales. Esta acepción y visión de los derechos se consolidó en la praxis de los operadores jurídicos y en la academia mexicana durante el siglo XX.

Sexta. Existieron dos grandes visiones conceptuales sobre las garantías individuales en México, una concepción formalista representada por Ignacio Burgoa y otra cercana al iusnaturalismo representada por Alfonso Noriega. La concepción mayoritaria fue la representada por Ignacio Burgoa y concebía a las garantías individuales como derechos del gobernado frente al poder público

únicamente. Las garantías individuales eran expresiones jurídico-positivas y autolimitaciones del Estado y por lo tanto, solamente oponibles al mismo.

Séptima. Durante el siglo XX la doctrina jurídica mexicana construyó una visión de los derechos, en el contexto de una comprensión de la Constitución y del Derecho mismo, fundamentalmente bajo dos concepciones; por un lado, bajo una concepción científica o formal del Derecho y por la otra, bajo una concepción política del Derecho, que concibió a los derechos sociales como normas o fines programáticos sin coercitividad.

Octava. La concepción científica del Derecho que dominó la visión predominante del fenómeno jurídico en México, limitó a la comprensión del Derecho a través de la dogmática jurídica, para entender y aplicar a las normas como un sistema ordenado y lógico, soslayando otras implicaciones éticas y sociales que de hecho tiene.

Novena. La concepción política del Derecho se sustentó en la tesis de que la revolución social de 1910 era el referente conceptual de la Constitución de 1917, así, ésta contenía las decisiones políticas fundamentales del Estado y la sociedad mexicanas, en virtud de las cuales debían entenderse los contenidos constitucionales. La revolución de 1910 se institucionalizó en un partido y el partido se hizo Gobierno. Las determinaciones políticas de los Gobiernos que se debían a la revolución, le daban cauce al sentido original de la Constitución; el imperio de la ley debía ceder frente a la coyuntura política que seguía siendo expresión de las decisiones políticas fundamentales. Esto contribuyó a una débil construcción del Estado de Derecho en un sentido formal.

Décima. La comprensión sobre la génesis de la Constitución mexicana de 1917 y las garantías individuales como un fenómeno mexicano, descalificaron buena parte de los estudios jurídicos extranjeros sobre los derechos humanos, soslayando otras aportaciones sobre su función, contenidos y alcances. Los estudios, debates y construcciones teóricas sobre el significado de las garantías individuales, tuvieron como referencia y como límite, al propio texto constitucional, con una perspectiva limitada por la dogmática jurídica

Décima Primera. Con la visión formalista de las garantías individuales, la dogmática jurídica y las construcciones del Poder Judicial de la Federación fueron predominantes. Sin embargo, tanto en la académica y en mismo ámbito jurisdiccional, se aprecia una evolución hacia finales del siglo XX.

Décima Segunda. El término y el concepto de las garantías individuales y el contexto de su comprensión durante el siglo XX, fueron un factor importante para que no fuera posible generalizar una cultura de derechos humanos, teniendo en cuenta que su conocimiento estuvo prácticamente reservado para los operadores jurídicos.

Décima Tercera. La comprensión política del Derecho y de la Constitución, ha sido un factor fundamental que ha dificultado la consolidación de una cultura de legalidad y del Estado de Derecho en un sentido formal en México.

Décima Cuarta. La comprensión de los derechos humanos y del Derecho mismo durante el siglo XX, han tenido una importante influencia en la corrupción que se vive en México, la crisis de bienestar y el grave panorama de inseguridad pública que vive el país.

Décima Quinta. En el mes de junio del año 2011 se aprobó una reforma constitucional trascendental para México, pues modifica nuevamente el término y el concepto de garantías individuales por el de derechos humanos y establece nuevos cauces interpretativos para los derechos. Esta reforma otorga obligatoriedad a nuevos principios de interpretación para los derechos humanos en México. Al principio pro persona, de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Décima Sexta. Con la reforma se amplía el catálogo de derechos humanos con supremacía constitucional creando el llamado bloque de constitucionalidad, integrado por los primeros 29 artículos de la Constitución, pero se agregan los derechos humanos contenidos en los 201 tratados y convenciones internacionales sobre derechos, celebrados por el Estado mexicano, además de los principios e interpretaciones de aquellos.

Décimo Séptima. El nuevo marco normativo de los derechos humanos empieza a generar una nueva comprensión del Derecho y los derechos, por lo que la reciente reforma constitucional es un punto de partida histórico para México, pues es la base de un profundo cambio en la manera de comprender y llevar a la práctica los derechos humanos, a través de su interacción con el derecho internacional.

Un reto central para el Estado y la sociedad mexicana, estriba en consolidar una nueva comprensión y una práctica amplia de los derechos humanos, no sólo desde su función subjetiva como límites al poder público, sino además, como elementos que contribuyen a la formación de una sociedad democrática, a través de los derechos políticos y finalmente, como medios para conseguir el apoyo del Estado a través de prestaciones y servicios propios del Estado Social y Democrático de Derecho a través de los derechos económicos, sociales y culturales. Sólo de esa manera será posible reivindicar la función del Estado y la construcción de una sociedad justa.

Bibliografía

Acta Constitutiva y de reformas de 1847, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01478405544825695332268/p00000001.htm#l_1_, Consultado el 17 de Noviembre de 2015.

ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, ed. Barcanova, Barcelona, 1989.

AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Tomo X, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, VII Congreso de Historia del Derecho Mexicano, México, 1998.

AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. III, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.

AA.VV. *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, Vol. VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

AA.VV., *Bloque de constitucionalidad en México.*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México 2013.

AA.VV., *El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, ed. a cargo de E. Garzón Valdés y F. J. Laporta, Editorial Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2000.

AA.VV., *La Jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes y su obligatoriedad para las autoridades administrativas.*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2005.

AA.VV., *Las reformas constitucionales en materia de derechos humanos.*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México, 2012.

AA.VV. *La transición interrumpida. México 1968-1988.* Universidad Iberoamericana, Nueva Imagen, México 1993.

AA.VV. *Los Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones.*, segunda edición, Tomo II, Ed. Manuel Porrúa, México, 1978.

AA.VV., *Planes en la Nación Mexicana*, Coordinadores Berta Ulloa y Joel Hernández Santiago, libro siete, Senado de la República, LIII Legislatura, México 1987.

ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ANSUÁTEGUI ROIG F., “La relación entre los derechos fundamentales y el Estado de Derecho: dimensiones y consecuencias.”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, No. 23, España, 2006.

ARREOLA VALENZUELA A., *La legislación agraria del Villismo.*, Editora Laguna S.A. de C.V., Torreón, Coah. México, 2006.

ASTUDILLO C., “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en AA.VV., *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios*

en homenaje a Jorge Carpizo. *Estado constitucional, tomo IV, volumen 1.*” UNAM, México, 2015.

ATIENZA, M., *Introducción al Derecho*, ed. Barcanova, Barcelona, 1989.

BARRANCO AVILÉS, Ma. C., *El discurso de los derechos. Del problema terminológico al debate conceptual.*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, ed. Dykinson, Madrid, 1996.

-“El concepto republicano de libertad y el modelo constitucional de derechos fundamentales”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº XVIII, 2001.

-“Notas sobre la libertad republicana y los derechos fundamentales como límites al poder”, *Derechos y Libertades, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año V, No. 9, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, España, Julio/Diciembre 2000.

BARREDA G., *La educación positivista en México*, selección, estudio introductorio y preámbulos por Edmundo Escobar, editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

Bases constitucionales expedidas por el Congreso Constituyente de 1835, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/42582738873725687410046/p0000001.htm#I_1_. Consultado el 17 de Noviembre de 2015.

Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01371307344504804100035/p0000001.htm#I_1_, Consultado el 17 de Noviembre de 2015.

BAZÁN, V. “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en *El control difuso de convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*, FERRER MAC-GREGOR, E. (Coord.), México, Fundap, 2012.

BLANC ALTEMIR, A. "Universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal", en AA.VV. *La protección internacional de los derechos humanos a los cincuenta años de la Declaración Universal*, Universitat de Lleida-Tecnos-ANUE, España, 2001.

BLANCO VALDÉS R.L., "La Configuración del Concepto de Constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana", en *Teoría constitucional y derechos fundamentales*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, compilador Miguel Carbonell, México, 2002.

BURGOA I., *Las Garantías Individuales*, 24ª. Edición, ed. Porrúa, México, 1992.

CARBAJAL J.A., *La consolidación de México como Nación. Benito Juárez, la Constitución de 1857 y las Leyes de Reforma*, ed. Porrúa, México, 2006.

CARBONELL M., *Derechos Fundamentales en México*, ed. Porrúa, México, 2001.

-“Los Derechos Fundamentales en la Constitución Mexicana. Una propuesta de reforma”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. N° 14, Abril 2001.

-La Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, *El mundo del abogado* <http://elmundodelabogado.com/2011/la-reforma-constitucional-en-materia-de-derechos-humanos/>. Consultado el 02 de octubre de 2016.

-“Introducción general al control de convencionalidad”, en *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, 2013.

CARPINTERO BENÍTEZ F., *Historia del Derecho Natural. Un Ensayo.*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1999.

CARPIZO J., *La Constitución Mexicana de 1917.*, Tercera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979.

CASTILLA JUÁREZ, C. “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México”, en *Estudios Constitucionales*, año 9, número 2, Universidad de Talca, 2011.

CASTRO V. J., *Garantías y Amparo.*, 9ª edición, Ed. Porrúa, México, 1966.

CONSTANT, B. *De la libertad de los antiguos comparada con los modernos*, escritos políticos, Madrid, CEC, 1989.

Constitución de Apatzingán de 1814, Vid, <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/constitucion-de-apatzingan-de-1814--0/html/>. Consultado el 12 de Marzo de 2016.

Constitución de 1857, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12159207571212622976624/p0000001.htm#l_1_, Consultado el 17 de Noviembre de 2015.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, editada por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992.

CÓRDOVA A., *La ideología de la revolución Mexicana. La formación del nuevo régimen.*, cuarta edición, ed. Era, México, 1975.

CÓRDOVA VIANELLO, L., “La reforma constitucional de derechos humanos: una revolución copérnica”, en *Revista de la Facultad de Derecho Mexicano*, vol. 61, núm. 256.

CORONADO M. *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*”, 2ª edición, Escuela de artes y oficios del Estado, Guadalajara, México, 1899.

COSSÍO DÍAZ J.R., “Los Derechos Sociales como normas programáticas y la comprensión política de la Constitución” en AA.VV., *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de diputados LVII legislatura, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

CRUZ BARNEY O., *Historia del derecho en México.*, segunda edición, ed. Oxford, México, 2005.

CRUZ J. A., “La Filosofía del Derecho en México”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Nº 2, Abril 1995.

CRUZ PARCERO J. A., “Derechos morales: concepto y relevancia.”, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 15, octubre 2001.

CUENCA DARDÓN C. E., “La seguridad jurídica de los gobernados y las resoluciones de los órganos judiciales en materia penal.”, en *Anuario Jurídico XII*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.

DE LA MADRID HURTADO M., *Constitución, Estado de Derecho y Democracia*, Instituto de Investigaciones jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, Tomo I, num. 12.

DÍAZ E., *El derecho y el poder. Realismo crítico y filosofía del derecho.*, Dykinson, Madrid, 2013.

Dictámenes a discusión de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta parlamentaria de la LXI Legislatura. Cámara de Diputados. Año XIV. Número 3162-IV, Palacio Legislativo de San Lázaro, 15 de diciembre de 2010.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. <http://132.247.1.49/pronaledh/images/stories/dictámensenado.pdf>. Consultado el 30 de septiembre de 2015.

EAGLETON T., *La idea de cultura*, ed. Paidós, Barcelona, España, 2001.

Encuesta Nacional de Cultura Constitucional: legalidad, legitimidad de las instituciones y rediseño del Estado. IFE-IIJ, UNAM, 2011.

FERNÁNDEZ GARCÍA E., “El iusnaturalismo racionalista hasta finales del siglo XVII”, en AA.VV. *Historia de los derechos fundamentales*, ed. Dykinson, España, 1998.

FERNÁNDEZ RUIZ J., “Contexto en que fue expedida la Constitución de 1857”, en AA.VV. *El proceso Constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, México, 2007.

FERRAJOLI L., *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Ed.Trotta, Madrid, 1999.

FERRER MAC-GREGOR. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en *La reforma constitucional en materia de derechos humanos: un nuevo paradigma*, CARBONELL, M. y SALAZAR, P. (Coords.), Porrúa-UNAM, México, 2012.

-“La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional”, en FERRER MACGREGOR, E. (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3ª edición, México, Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación A. C., 2002

FERRER MUÑOZ M. y LUNA CARRASCO J. R., *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996.

FIORAVANTI M., *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de Historia de las Constituciones*. 6ª ed., Trotta, Madrid 2009.

FIX-FIERRO, H., *Los derechos políticos de los mexicanos*, UNAM, México 2006.

FIX ZAMUDIO H., *Latinoamérica: Constitución, proceso y Derechos Humanos.*, ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1988.

GAMAS TORRUCO J., “La Vigencia de la Constitución de 1857. (Las reformas)”, en AA.VV. *El proceso Constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, México, 2007, p. 326.

GARCIA MAYNEZ E., *Introducción al Estudio del Derecho.*, ed. Porrúa, México, 2009.

GARCÍA RAMÍREZ, S., “México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veinticinco años de Jurisprudencia”, en AA.VV. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Volumen I, UNAM, México, 2006.

GÓMEZ-ROBLEDO A., “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs México. Desaparición forzada de personas”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Décimo Aniversario, 2012.

GRAU L., *El constitucionalismo americano. Materiales para un curso de historia de las constituciones*, Universidad Carlos III de Madrid, España, 2011.

HABERLE P., *El Estado Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

-“El Estado Constitucional Europeo”, *Revista Cuestiones Constitucionales*, No. 2, Enero-Junio, 2000.

JELLINEK G., *Teoría General del Estado*, Grandes Clásicos del Derecho, Vol. 2, Oxford University Press, México, 1999.

KELSEN H., *Teoría General del Derecho y del Estado.*, 5ª reimpresión, UNAM, México, 1995.

L. HIERRO L., “¿Qué derechos tenemos?”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del derecho*. Número 23, 2000.

LARA PONTE, R., *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales No. 151, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

La situación demográfica de México 2010, Consejo Nacional de Población, México, 2010.

Leyes Constitucionales de 1836, en http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361697524573725088802/p00000001.htm#l_1_, Consultado el 17 de Noviembre de 2015.

MADRAZO A., “Estado de derecho y Cultura Jurídica en México”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 17, octubre 2002.

MÁRQUEZ D., “La Constitución de 1857, libertad e institucionalidad”, en AA.VV. *El proceso Constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, UNAM, México, 2007.

MARTÍNEZ CARDENAS L., MORADO MACÍAS C., y ÁVILA J. J., *La Guerra México-Estados Unidos. Su impacto en Nuevo León. 1835-1848*, Senado de la República, LVIII Legislatura, México, 2003

MERRYMAN, J.H., *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971.

MONTIEL Y DUARTE I., *Estudio sobre Garantías Individuales.*, 4ª edición facsimilar 1873, editorial Porrúa, México 1983.

MONTOYA ZAMORA, R. “El Estado Mexicano en tránsito hacia el Estado constitucional y Convencional de Derecho”. *Revista Lex*. México. Marzo, 2013.

–“Las nuevas pautas interpretativas en materia de derechos humanos.” *Revista Quid Iuris*, Año 6, Volumen 17, 2012

MORA-DONATTO C. J., *Derechos de los Campesinos*, Cámara de diputados LVIII legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

MORESO J. J., *Lenguaje Jurídico (capítulo III Norma y Sistema Jurídico)*. en AA.VV., *El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Editorial Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2000.

NORIEGA C. A., *La Naturaleza de las garantías individuales en la Constitución de 1917*, Universidad Nacional Autónoma de México (Coordinación de Humanidades), México, 1967

PÁRAMO J. R., “Derecho Subjetivo” (capítulo V Conceptos Jurídicos), en AA.VV., *El Derecho y la Justicia*, Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Editorial Trotta, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 2000.

PECES-BARBA MARTÍNEZ G., *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.

-“Concepto y problemas actuales de los derechos fundamentales.” *Revista derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Volumen 1, número 1, 1993

PÉREZ LUÑO A. E., “Concepto y Concepción de los derechos humanos” (Acotaciones a la Ponencia de Francisco Laporta). *Revista DOXA*, No. 4, 1987.

PICARD DE ORSINI M. y USECHE J., “El principio de progresividad y la actuación de los órganos del Poder Público conforme a la Constitución vigente”, *Revista Provincia*, 2005.

PONCE DE LEÓN ARMENTA L., “La evolución histórica del artículo 27 constitucional; sus reformas”, en *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de diputados LVII legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

PRIETO, L., *Estudios sobre derechos fundamentales*, ed. Debate, Madrid, 1990.

Propuesta de reforma constitucional en materia de derechos humanos, elaborada por las organizaciones de la Sociedad Civil y por académicas y académicos especialistas en derechos humanos. Action 2, Global Programme, Delivering on Human Rights as One, Naciones Unidas México, Impreso en Talleres de Mar de letras. México, D.F., febrero de 2008.

RABASA E. O., *Historia de las constituciones mexicanas*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.

RODRÍGUEZ HUERTA G., “El artículo 15 Constitucional y los Tratados Internacionales”, en AA.VV., *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana I*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, México, 2013.

-*La evolución histórica de México*, Librería de la viuda de Ch. Bouret, México, 1921.

SAYEG HELÚ J., *Introducción a la Historia Constitucional de México*, Primera edición, UNAM, México, 1978.

SIERRA J., *Evolución política del pueblo mexicano.*, Obras completas, tomo XII, Universidad Autónoma de México, México, 1948.

SILVA HERZOG J., *Breve historia de la revolución mexicana. Los antecedentes y la etapa maderista.*, sexta edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1969.

SMITH F. J., STAPLES M., y ROBLES F., “Capítulo 6. Introducción a la tercera parte” en AA.VV., *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, tomo I, UNAM, México, 1990.

SOBERANES FERNÁNDEZ J. L., *Historia del Derecho Mexicano.*, Sexta edición, ed. Porrúa, México, 1998.

TERRAZAS R. C., *Los Derechos Humanos en las Constituciones políticas de México.*, 3ª edición, Ed. Miguel Ángel Porrúa, México, 1993.

TRAVIESO, J., *Derechos Humanos y Derecho Internacional*, editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires Argentina, 1993.

VALADÉS, D., *Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Anteproyecto*, Cámara de Diputados H Congreso de la Unión, LXII Legislatura, México, 2014.

VÁZQUEZ L.D. y SERRANO S., “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica.”, en *La reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma*, Universidad Nacional Autónoma de México, coordinadores Miguel Carbonell y Pedro Salazar, México, 2011.

VILLEGAS REVUELTAS S., “La Constitución de 1857 y el golpe de Estado de Comonfort”, *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, No. 22, julio-diciembre 2001.

ZARCO F., *Historia del congreso extraordinario constituyente de 1856 y 1857. Extracto de todas sus sesiones y documentos parlamentarios de la época.* (sic), Tomo I, imprenta de Ignacio Cumplido calle de los Rebeldes número 2, México, 1857.

ZEA L., *El positivismo en México. Apogeo y decadencia del Positivismo en México.*”, Fondo de Cultura Económica, México, 1968.i